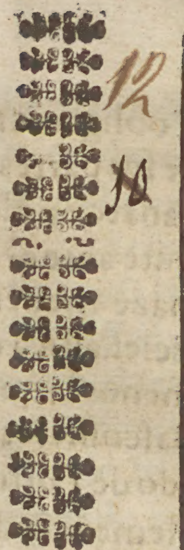






POR DON PEDRO DE ARANDA Y FIGVEROA

MONTE DE LA ISLA, OPOSITOR A LA Capellania que fundò Pedro Monte de la Isla, y Vrraca Alonso su madre, vezino de la Ciudad de Alcalà la Real.

(***) EN EL PLEYTO. (***)

CON EL LICENCIADO PEDRO DE HINOJOSA, Fiscal general de la Abadia de dicha Ciudad, y con el Licenciado don Ioseph Sotelo, Clerigo de menores Ordenes.

EN RESPVESTA.

DEL PAPEL ESCRITO POR EL señor don Francisco Salgado Somoça, del Consejo de su Magestad en el Real de Castilla, y de presente Abad mayor de dicha ciudad, en defensa de la possession y colacion fecha al dicho don Ioseph Sotelo.

En Granada, en la Imprenta Real, por Francisco Sanchez, en frente del Hospital de Corpus Christi. Año de 1662.



LA obligacion de los Abogados en defensa de sus partes nos enseña el empeño de Granuanate, en el que hizo por Mateo Vicecomite ante el Emperador Enrique, de que haze mencion Pineda en la Monarquia Eclesiastica *lib.26.cap.14.* Y no empeña menos la que hizo Iuan Pinto, que refiere Basconselos en el epitome de la vida de el Rey don Iuan el Segundo de Portugal. Las dos toleradas, y ambos aplaudidos por la clemencia de los señores Iuezes, y obligacion de los Abogados.

2 ¶ El empeño de este replicato no es querer responder a el papel, ò libro que se ha dado por el señor don Francisco de Salgado (que por suyo no admite satisfacion) si continuar la defensa que con acertados discursos, en defensa de don Pedro de Aranda, escriuiò el Licenciado don Iuan Terrona Perea, Abogado en esta Corte, insistirè, en que la sentencia pronunciada por el Prouisor de Alcala fue, y es apelable de su naturaleza en ambos efectos, y atentado todo lo executado despues de ella.

3 ¶ Diez y seys son los articulos escritos por el señor don Francisco Salgado, estos seràn la diuision de este papel, ceñirè el discurso todo lo possible, por ganar el tiempo que ha prolongado el empeño del pleyto.

ARTICVLO PRIMERO, Y SEGVNDO.

4 EN aquel funda el señor Abad, que en las Capellanias simples, quando ay costumbre, se pueden executar las sentencias appellatione remota. En este responde a los Doctores que lleuan lo contrario, y acreditan la justicia de don Pedro, y defensa de su Abogado.

5 ¶ El assunto de este primero articulo es el referido, ilustrado con el señor Perez de Lara, Valençuela Velazquez, Lanceloto, Gonçalez, Nicolas Garcia, Postio, y con otros Antonio Augustino, y varias decisiones de la Rota, bastando solo para apoyo de esta proposicion vniuersal la autoridad del señor Abad *de Regia protectione, 2.part.cap.13.per totum*, adonde en el *num. 275.* cita el *cap. si Apostolica 35.de Prabend. lib.6.* para prueua de todo el assunto, ibi: *Proponendo aliqua contra electionis, postulationis, seu prouisionis formam, aut personas eligentium, vel electi, siue illius, cui erat prouisio facienda, siue facta, & propter*

hoc

hoc contingerit appellari, appellantes in instrumento publico, seu literis super appellatione confectis, & singula exprimant.

6 ¶ Bien exemplificado se vê en el caso deste texto el litigio prensetes. Dudò el Prouisor del derecho de patronato en el patrono, de poco segura, por esta causa la eleccion del litigante (todo fundado en la alegacion de su Fiscal) apela varias vezes, como consta de los autos, y resuelve el texto, sin hablar de costumbre, que corre la apelacion, quo ad vtrumque effectum, cō que no es negable que las doctrinas en lo regular corren a vista del texto sobre que se fundan, y supuesto que el señor don Francisco de Salgado funda, que en virtud de la costumbre (por el texto mencionado) la sentencia se deue executar, appellatione remota; aqui falta la costūbre, sobrā las apelaciones, segū consta de los autos, con que la consequencia del presupuesto es euidente.

7 ¶ Si ay costumbre en la ciudad de Alcalâ para priuar a los litigantes deste remedio que el derecho les concede, vt tenet Puteus *de sindic. verb. appellatio, cap. 4. num. 1. in fin.* afirmando, que es de derecho Diuino, Azeued. *in l. 1. tit. 18. lib. 4. Recopil.* Zeuall. *in tract. de cognit. per viam violent. in proœm. cap. 11. à num. 1.* Y aquien Curt. iun. *cons. 163. num. 8.* llamò triaca, contra iudicum venena. Y san Bernardo en el *lib. 3. de considerat. ad Eugenium, fol. mihi 1029.* ibi: *Fateor grande, & generale mundo bonum esse appellationes, idque, tam necessariū, quam solem ipsum mortalibus.*

8 ¶ El primero medio de que se pretende valer don Ioseph Sotelo para la prouança de la costumbre, y la defiende el señor Abad en su primero articulo; se califica con varios testimonios presentados en la vacante que huuo el año de 42. en esta Capellania, siendo Prouisor, y Gouernador de la Abadia el Doctor Carrion de la Real, el qual spreta iuris forma, como del processo parece hizo colaciō, y diò la possession della à vn sobrino suyo, si bien conociendo la poca justificacion de lo hecho, a que correspōdiò el auto de la Sala, que declarò, que hazia fuerça en no otorgar, sustanciò nueuamente la causa, y declarò tocar la prouision de dicha Capellania por aquella vez (propter ius deuolutum) a la Dignidad Abacial.

9 ¶ Los testimonios diuidirê en tres partes, para que de todos se conozca no estar prouada la costumbre, ni ser bastante la prouança de testigos por el tiempo en que fueron examinados, y por la calidad de algunos de ellos, porque como estamos en prouança de costumbre contra ley, es necessario que

sea muy clara, como nos lo enseña el señor Salgad. *de Reg. prot. test.* hablando de estatuto, ò constitucion que impide la apelacion, *2. part. cap. 13. num. 278.* ibi: *Dispositio debet esse clara, non dubia, nec turbida, sed clare disponens*, tratando del punto de la costumbre.

10 ¶ De vn testimonio varias vezes duplicado, dado por diferentes Notarios, ê separado las Capellanias siguientes, en que huuo vacantes desde el año de 1583. a esta parte, sin que en ninguna dellas huuiesse apelacion, como son, la que fundò Maria Fernandez de Cañete, Teresa Gillen, los Monteses, Iuan Sanchez, Christoual de Pareja, Pedro de Contreras, Beatriz de Pineda, Luys Fernandez, y Ynes Muñoz, mal se podrà prouar costumbre para que la sentencia se execute, appellatione remota, adonde no huuo apelacion, con que en esta parte poca fee hazen los testimonios, ita notatur à Doctoribus *in l. contractus 16. C. de fide instrum.* porque no se puede dezir, que la sentencia se puede executar, appellatione remota, quando della no se apelò, ita Rota *part. 1. diuers. decis. 756. num. 6. cum sequent.* Bart. *in dict. l. contractus, num. 4. & 5.* Salicet. & Fulgos. *nu. 5.* plures de actu perfecto loquentes Gonçal. *ad reg. 8. Cancellar. glos. 63. num. 31.* porque mientras no se apela, aut transit in rem iudicatam, no se puede dezir, quod sententia exequitur appellatione remota, ita Ioannes Andræas *in Rubr. de sentent. & re iudicat. num. 1. & 2.* vbi Abb. *num. 4.* porque la sentencia que està sujeta a apelacion, no es verdaderamente sentencia, como se nota en la *l. litigatorib. C. de appellat.* vbi glos. verb. *iudicata*, glos. verb. *attētari, in l. elegāter 23 §. 1. ff. de cōdit. indebiti*, ibi: *Cū de sentētia indubitata, qua nullo remedio attētari potest.* Et glos. ibi: *Res iudicata non est, nisi demum quando prouocari non potest*, con que si de las sentencias referidas no huuo apelacion, dellas no se podrà hazer argumento para la costumbre.

11 ¶ La segunda calidad de las mencionadas en el testimonio referido, son otras quatro, en que los Notarios dizen huuo apelacion, si bien consta que ninguno de los apelantes siguiesse la que interpuso de su sentencia, ni menos se halla en dichos testimonios razon de que se mandassen executar, appellatione remota, declaradas, si por passadas en cosa juzgada vnas, y otras, iure deboluto, tocar su prouision a la Dignidad (porque se sepan quales son, y euitemos la equiuocacion, es vna la que fundô Pedro Fernandez de Alcaraz en la vacante del año de 609. la de Pasquala Sanchez año de 624. la de Francisca Palacios, y Francisco, y Alonso de Carmona en las vacantes del año de 1599. y 1600.) son las demas,

Con

12 ¶ Con que de lo dicho se sacan dos presupuestos verdaderos que dieron causa a la execucion. Lo primero, porque no se deuia suspender la execucion de la sentencia passado el termino, ad appellandum, vt notatur *in cap. cum inter de sentent. & iudic.* Rot. apud Farinac. *decis. 572. num. 2. part. 2. in recent.* Innocent. *in cap. 1. de confirm. vtil. vel. inutil.* Rebuff. *tom. 1. de execut. sentent.* Anton. Assol. *in constit. sub audia, tit. de sentent. execut. vterque in proœmio,* Capic. *decis. 16. in princ.* Menoch. *de arbitr. lib. 1. quæst. 98. & lib. 2. præsumpt. 67. nu. 48.* Roderic. Suar. *in l. postrem iudic. notab. 2. num. 1. ff. de sent. & re iudic.*

13 ¶ La segunda, porque todas las vezes que ay derecho deuoluto la sentencia se deue executar, appellatione remota, Autor es de la proposicion el señor Salgad. *de Reg. protect. 3. part. cap. 11. num. 35.* ibi: *Sed contrariam sententiam in difficultate principali, scilicèt, vt etiam in Beneficijs simplicibus per deuolutionem prouisis appellationi non sit deferendum,* adonde su Señoria defiende la question hasta el num. 91. y queda con esta opinion, con que la costumbre que por estos quatro testimonios se podrâ prouar queda desvanecida, pues ella jamas diô motiuo a la execucion de las sentencias.

14 ¶ Suspendiendo la ponderacion de las demas sentencias, y testimonios es preciso en este lugar ver qual es la prouãça de testigos de la Dignidad, y la calidad dellos, Christoual de Medrano, Notario de quiẽ quedã firmados cinco de los testimonios referidos, examinado como testigo en siete de Otubre de 42. (q̃ fue quãdo el Doctor Carriõ quiso dar la Capellania a su sobrino) depone de la costũbre diziendo, no auer visto cosa encõtrario, como parece del fol. 102. Pieç. 1. auiendo el año de 24. depuesto solo de oydas, y lo que mas es, ser su dicho contrario a los testimonios que diô, pues dellos no consta de tal costumbre.

15 ¶ Y porque el Licenciado Simon Perez de Leyba, Notario, y Fiscal depone en el fol. 101. de dicha Pieç. 1. no auer visto cosa encontrario, siendo algunos de los testimonios citados suyos, olvidandose dellos, jura el año de 24. que no ay tal costumbre. A qui no hâ sido necessario sacar la contradicion de testigo a testigo, si no de sus mesmos dichos, pues entrambos juran año de 42. contra lo que auian jurado año 24. siento que les quadre el nombre con que el derecho los titula, solo traygo a la memoria el *c. quoniã contra de probat.* cum vulgariribus, ibi: *Sibi ipsis contrarijs de probat.* para que no hagan fee alguna.

16 ¶ Tambien juraron en dichos años el Licenciado

Leonis, don Alvaro de Valençuela, y don Geronimo de Padilla, y todos afirman no saber de tal costumbre, siendo presentados para prouarla por parte de la Dignidad cō que hallamos no auer prouāça alguna hasta aqui, pues los dos testigos q̄ della deponiā quedan tachados con sus propios dichos, y solo quando està prouada plenamente corre la doctrina, quod appellatione remota exequatur sententia, segun Gracia. *de Benef. p. 9. c. 4. nu. 27.* ibi: *Nec curandum videtur de stilo contrario, qui in aliquibus Episcopatibus observatur, &c.* Farinac. *decis. 418. & 870.* Surd. *cons. 163. num. 5. & 171. num. 17.* Franch. *decis. 120. num. 4.* Patian. *cons. 127. num. 1.*

17 ¶ Y la razon la dà el señor Salgad. *de Reg. protest. 1. part. cap. 2. §. 3. num. 29. & 31.* ibi: *Sed contrarium verius est, & sequendum imò in dubio vim fecisse iudicem non deferentem appellationi cui de iure in dubie deferendum est.* Et ibi: *Et quod ubi de iure, vel de facto est dubium, nunc quid appellatio teneat tunc iudex à quo debeat super sedere in executione.* Et ibi: *Quod procedit etiam in casu in quo appellatio sit regulariter prohibita puta in causa possessoria*, a donde cita su Señoria Autores Clasicos, no obstante que para apoyo de la justicia de don Pedro de Aranda la autoridad del señor Abad bastaua, porque si la costumbre no està prouada con los testimonios, ni con los testigos, por la contradicion referida, y encuentro de prouanças, in dubio appellationi deferendum est, segun Lancellot. *de attentat. 2. part. cap. 12. limit. 48. num. 2.* ibi: *Id tamen prouenit, quia per testes allegata consuetudo non probatur sufficienter.*

18 ¶ A esto miran las palabras de Gonçalez *in regul. 8. glos. 9. §. 2. in annotat. n. 211.* ibi: *Nisi in loco vigeat cōsuetudo LEGITIME PROBATA exequēdi dictas sententias hoc est colationē faciendi, & in possessionē immittendi intra tēpus ad appellandum, seu appellatione pendente*, citādo a Anton. August. *decis. 9. lib. 1.* con que, ob defectum probationis, cessa la costumbre que la Dignidad pretende por no estar ligitimê probata.

19 ¶ Otro genero de prouança hallo en el processo nueuo en la forma, pues primero se hizo la colacion, y diò la possession desta Capellania, que constasse de la costumbre que se alega; diòse de mandado de Doctor Carrion a su sobrino en primero de Otubre de 1642. y en siete de dicho mes māda auer informacion de la costumbre, y sacar, y poner en los autos los testimonios referidos.

20 ¶ De presente se haze la colacion, y dà la possessiō a don

à don Ioseph Sotelo, hermano del Prouisor, en veynte y siete de Nouiembre de 1859. y despacha titulo, y en veynte y ocho se manda hazer informacion de la costumbre. Poco afortunada es esta Capellania con sobrinos, y hermanos de los Prouisores de Alcala, pues para dar lugar a litigios en el pleyto, tanto valen los autos prepostęrados à la sentencia, quanto era necessario que precediera a ella, y assi lo nota el señor Salgad. *de Reg. protect. 4, part. cap. 12. à num. 69.* ibi: *Quia acta sunt vehiculum ad sententiam, & ita sententia ex mente actorum aperitur, & ead. 4. part. cap. 7. à num. 128.* ibi: *Quod post d. & im oppositionem acta non valeant.* Porque fuera monstruosidad el querer, que los autos que deuen preceder hechos despues de la sentencia la califiquen; quando estas preposteraciones mas vician, que corroboran, ita Dom. Salgad. *dict. 4. part. cap. 13. num. 17.* ibi: *Tùnc illa præposteratio ordinis vitiat actum, & annullat processum ipso iure, text. est in l. prolatam, & ibi Bart. Salicet. & Paul. C. de sentent. & interlocut. omnium iudic. Et proterea tanquam de actu, & de processu, nullo hoc casu licitam esse appellationem.*

21 ¶ No solo deste lugar se saca la prueua de lo referido, si no tambien que son apelables estas preposteraciones, y de los autos consta estar apeladas por don Pedro de Aranda. Y continua el señor Salgado, num. 21. ibi: *Quarto, & quod à præposteratione executoris sit licita appellatio quo ad vtrumque effectũ probatur, quia licèt in possessorijs, & alijs causis priuilegiatis non sit admittenda appellatio ab ipsa causa principali, tamen in hijs causis, vt legitimè deferenda est omnino à præposteratione ordinis interiectæ.* Con que sin autos hazer la colacion, y dar la possession, & ex post facto, querer prouar la costumbre, noua res est.

22 ¶ La causa es, por ser este modo de actuar contra derecho, *noluit audita iudicare, priusquam manifestè agnoscunt, quæ dicebantur*, segun la epist. 2. de Euaristo Papa, mencionada por San Gregorio, *lib. 19. moral.* y canonizada en el *cap. Deus Omnipotens 2. quæst. 1.* & ibi glos. verb. *inquirat.* Y consta de las leyes de Carlo Magno *lib. 7. cap. 186.* de quo meminit Æneo Robert. *lib. 2. rer. iudicat. cap. 4.* ibi: *Prius quidem probet, & sic iudicet*, Barbos. *de clausul. claus. 168. num. 10.* Vanc. *de nullit. ex defect. proces. à num. 12.* Rot. apud Pacific. de Salvian. *interdict. decis. 64. num. 1. & 5. & decis. 162. num. 1. & decis. 260. num. 5.* idem Dom. Salgad. *dict. 4. part. cap. 13. num. 23. & 2. part. cap. 1. num. 172.* Mascard. *de probat. conclus.*

clus.54.nu.2. ibi: *Et super illis super quibus producuntur probationes proferenda est sententia.* Con que la consequencia es legitima.

23 ¶ Mas si la costumbre fuera cierta que se pretende por parte de la Dignidad Abacial, no huuiera experimentado la sentencia del Doctor Carrion el que se declarasse hazia fuerça en no otorgar, pues ya en el processo estauan todos los testimonios, y prouanças que quedan referidas, mas como estos actos son turbatiuos, conforme dize Posth. *de manut. obseruat. 71. num. 4.* no pueden obrar efecto alguno por el vicio del atentado que queda causado, por auerse querido executar la sentencia, appellatione remota, &c. Con que la Sala, no obstante el aparato de papeles, y testigos, ex post facto ex animados, sin atender a la costumbre, declarò hazia fuerça, por no estar prouada, y porque no era justo dar lugar a que corriera tal sentencia, y auto de colacion, y possession, con dos especialidades. La primera, estimando por buena costumbre, que no estaua legitimamente prouada. La segunda, que quedassen calificados los autos hechos despues de la colacion, quando a ella deuian preceder, siendo contra derecho, ex vulgari *l. 1. C. de dotis promis.* cum vulgar.

24 ¶ Como tambien se puede hazer tercera ponderacion, ò especialidad de que estando la causa fenecida, y apelada, y executada, præpostерato ordine iudiciali, como se ha dicho, se admitiera nueua prouança de la costumbre, siendo cierto, segun doctrina del señor Salgado, de que si post publicationem admittatur probatio, la apelacion que della se interpusiere tiene entre ambos efectos. Con que de no admitirse la apelacion hecha por don Pedro de Aranda, y las apelaciones que varias vezes, assi de la sentencia, como desta recepcion de nueuos testigos hizo, se daria nueua especialidad, ita in terminis, *2. part. cap. 1. num. 162.* ibi: *Tamen si contra hanc receptionẽ pars opponat, et si nihilominus testes admittãtur, & appellaberit appellatio admittenda est, docet Marian. Socin. dict. num. 158. Felin. in eod. cap fraternitatis, num. 6. Parisius nu. 54. vsque ad 61. vbi latè comprobat Imol. in Clement. 2. num. 8. post medium, vers. Item intellige, Bonifacius num. 9. & 14. vers. Fatetur tamen, & ibi Farinac. de testib. quæst. 55. num. 382. qui num. 183. Non nullos DD. recenset affirmantes nullam esse huiusmodi testium receptionem ipso iure etiam parte non oponente.* Y seria querer, que en fuerça de costumbre, que no ay, y alegaciones fiscales, sustentar vn juyzio tan defectuoso,

como

como hasta aqui queda fundado, y desta apelacion no admite la suspension, quando por autoridad del señor Abad se deue admitir.

25 ¶ Otra quarta especialidad, ò nouedad, en mi corto juyzio, hallo en estos autos, y esta de mayor peso que las passadas, que es querer, que la costumbre de que pretende valerse don Ioseph Sotelo, y el Fiscal de la Dignidad obre en este caso, y en todos los lances deste pleyto, *ipso iure absque facto iudicis.*

26 ¶ Insiste el Licenciado don Iuan Terrona en su alegato ser necessarios actos judiciales para prouar costumbre; niega el señor Abad este presupuesto en su segundo Articulo, diziendo, q̄ la costūbre puede prouarse por actos extrajudiciales, y por todos aquellos medios cō q̄ qualquiera acto se prueua (como no sea preuilegiado) y cōsta de los muchos q̄ su Señoria cita *in labyrint. credit. 1. part. cap. 2 §. 1. num. 49. vsque ad 60.* mas no niega su Señoria en el num. 57. quedan excluydos los actos judiciales.

27 ¶ Asiento para prueua de esta quarta especialidad, que prouada la costumbre por testigos, instrumentos, exemplares judiciales, ô extrajudiciales, para que en virtud de la tal costumbre se pueda passar ad vlteriora, y executar las sentencias, appellatione remota, es necessario que el juez declare, quod ita consuetudo est, y que mientras no huuiere auto declaratorio no correrâ la costumbre, y serâ querer desta quarta especialidad se saquen otras dos.

28 ¶ Primera, que la sentencia se execute sin saber la causa, estando apelada, y no constar de preuilegio alguno para ello, como es, in causa alimentorum, Bart. *in l. 1. ff. solut. matr.* Paris de Puteus *de sindicatu*, verbo, *expensæ, nu. 2.* Surd. *de aliment. tit. 1. quæst. 120. num 13.* Cabed. *part. 1. decis. 66. nu. 7.* Menoch *remed. 4. adipiscend. nu. 289.* Gutierr. *lib. 1. pract. quæst. 106. in causa mercedis,* Stephan. Gratian. *discept. 53. nu. 1.* Zeuall. *de cognition. per viam violent. part. 2. quæst. 113. & 134.* in dote Barbos. *in l. 1. part. 1. num. 57 ff. solut. matrim.* Y otras que los DD. citan *in l. in maioribus, C. de appellat.*

29 ¶ La segunda especialidad es, que no estando passada en cosa juzgada, ni declarada por tal, se execute, *ex l. item venient 20. § idem rectè, ff. de petition. hæred.* ibi: *Quando iudicati conveniuntur,* cum vulgarib. pues atropelladas las muchas apelaciones de don Pedro de Aranda se executa, y despues de executada, solo se alega, que era costumbre.

 Que

30 ¶ Que sea necessario auto que declare, quod ita consuetudo est, se prueua de lo siguiente. Lo primero, por la *l.5.tit.2.part.1.* (citada por el señor Salgado, *artic.2.num.4.*) ibi: *El juzgador ante quien acaeciesse la tal contienda* (vâ hablando de prouança de costumbre) *oydas las razones de ambas las partes juzgasse, que era costumbre*, & ibi Gregor. *glos.9.* ibi: *Sufficit probare, quod fuit iudicatum in alio iudicio esse consuetudinẽ.* Deste texto, y glossa se reconoce, q̃ era necessario sentẽcia declaratoria; ô ya se prueue la costũbre por autos judiciales, ô extrajudiciales, Iason *in summ.tit.C.quæ sit long. consuet.* sigue la razon de la ley del Reyno, citada num.5. ibi: *Si eum contradiceretur non esse consuetudinem reprobata contraditione iudicatum est esse consuetudinem.*

31 ¶ Y aunque Bart. *in l.de quibus, ff.de legib.nu.22.* dixo, que bastaua que el juez se informara sumariamente, dize, que esto procede quando solo se trata de la forma del juyzio, mas que quando se trata de determinar con contradicion de parte, que es necessaria sentencia declaratoria, *& quod ante sententiam, & executionem prius constet*, citando la *l.iudices 9. C.de iudicijs.* De la mesma opinion es Alexand. *libr.5. cons.14.num.1.* ibi: *Et si ita est, quod talis consuetudo vigeat, iudex debet declarare*, citandose a si mismo en la adicion de Natta *in l.vnic.C.vt his quæ desunt advocat.col.1.*

32 ¶ A lo mismo aluden las palabras de Cabedo *decis.51.num.7* ibi: *Non introducitur consuetudo, nisi postquam res iudicatur*, y assi se entiende la *l.cum de consuetudine. ff.de legib.* ibi: *Contradicto aliquando iudicio.*

33 ¶ Alexand. Raudens. *de annolog. & equiuoc.lib.1. cap.33.num.166.* refiere vn caso, de que en el Estado Mediolanense era costumbre, quod vocati per proclamata, no compareciendo dentro de cierto termino eran priuados de la sucession abintestato, quia ita consuetudo vigebat. Y resuelve, que no es bastante el derecho para el pregon, diziendo ser costumbre, porque era necessario sentencia que despues declarasse, quod ita consuetudo vigebat. Lo mismo consta de la glos. *in §.ex non scripto. Instit.de iur.natur. & in Rubr. C. quæ sit long.consuet.* y otros que refiere Mascard. *de probation. conclus.427. per tot.*

34 ¶ Con que de lo dicho queda prouado con euidencia poderse la costumbre prouar por qualesquiera medios de derecho; empero de tal suerte, que ella prouada, el juez declare, quod ita consuetudo est.

En

35 ¶ En tres tiempos se ha hecho prouança en este pleyto, que fue, año de 24. 42. y 59. y en ninguno destos tres juyzios se declarò por juez auer tal costumbre, y en los dos primeros huuo auto de fuerça, mandando reponerlo todo, y se espera lo mismo en el presente, por lo que queda ponderado. Y porque fuera querer, que ipso iure absque facto iudicis, obrara la costumbre, quando en los casos, in quibus lex operatur ipso iure, no se puede proceder a cosa alguna, absque sententia declaratoria, Tiraq. *in l. si vnquam, verb. reuertatur, num. 400.* adonde refiere mas de ochenta Autores Menoch. *remed. 5. recuperand. nu. 69.* Capic. *decis. 112. nu. 2.* Surd. *de aliment. tit. 9. quæst. 25. num. 73.* Peregrin. *de iur. fisc. lib. 4. tit. 5. num. 8.* Riccio *in collect. decis. part. 2. collect. 303.* Cald. Pereyr. *de resolut. emphiteut. cap. 17. num. 25. & 29. & quæst. Forens. lib. 1. quæst. 23. num. 49. & cons. 2. num. 24.* Bald. *in l. iubemus, §. sanè, C. de Sacrosanct. Eccles.* Bart. *in l. eius qui, ff. de iur. fisc.* Dom. Couarr. *in cap. cum esses de test. & in 4. decretal. 2. part. cap. 6. §. 8. num. 10 & in reg. pactum 2. part. §. 5. num. 6. & §. 8. num. 4.* pues de otra suerte no se puede proceder, ad vlteriora, nec aliquis ammouere à sua possessione; con que no auiendo auto en virtud de que se hiziessen las colaciones, y diesse la possession en las vacantes que se han referido desta Capellania, serà proceder de de hecho, y no de derecho en todo lo que se ha obrado en ella.

36 ¶ Otros quatro testimonios para prouança de la costumbre ay en el pleyto, y son, aquellos en que se haze mayor insistencia por don Ioseph Sotelo, referidos por el señor Abad desde el *num. 30. del art. 2.* adonde en el num 35. refiere, que el auerse declarado hazia fuerça el Doctor Carrion en hazer la colacion a su sobrino, appellatione remota, desta Capellania, era porque no se opuso, ni tratò de la costumbre.

37 ¶ Segun los autos consta, que la mayor insistencia del Doctor Carrion para conseruacion de lo que auia obrado en fauor de su sobrino fue la costumbre, la qual quiso prouar con los testimonios que quedan mencionados, pues todos estauan en el pleyto por Otubre de 42. y con ellos, y las prouanças se viò por via de fuerça en seys de Nouiembre de dicho año, con que la doctrina del num. 35. ya citada, no tiene lugar en este pleyto, respecto de hallarse el hecho diferente, y constar a los señores de la Sala de la prouança, y testimonios de costumbre.

Y aun-

38 ¶ Y aunque huuo auto medio en la primera sentencia que el Doctor Carrion diò, el la tuuo por legitima, pues en su virtud hizo la colacion, y diò la possession. Y si de la segunda sentencia que diò en dicha causa hizo la colacion, absque appellatione, fue, porque los litigantes eran muertos como de los autos consta, con que no huuo con quien hazer juyzio, ni consta se apelasse de ella.

39 ¶ El segundo testimonio es de la Capellania que fundò Miguel de Mora, desta haze mencion el señor Abad *num. 31. art. 2.* y concluye, que el auto de fuerça que huuo fue, no constando de la costumbre, que a constar, no huuiera tal.

40 ¶ Y aunque este hecho es cierto, es digno de reparo que no constò de la costumbre, porque no se alegò, y esto fue porque no la auia, que a auer tal costumbre se alegara en este juyzio, que fue año de 1622. como se dixo año de 1624. y con ella, ò sin ella huuo auto de fuerça que declarò la auia hecho el juez ordinario de Alcala en executar la sentencia, appellatione remota, y que no la hazia el juez de la apelacion de dicho negocio en mandar executar el auto, en que declarò, ser todo lo fecho por el juez ordinario atentado; con que las interpretaciones dadas a esta interrupcion no deuen tener lugar, y mas quando por el testimonio desta sentencia no consta si huuo, ò no alegacion de costumbre.

41 ¶ Y dado que la pudiera auer, por el auto de fuerça quedaua interrumpida la tal costumbre para que los ordinarios de Alcala no se pudieran valer de ella, no obstante, que los lugares citados en el *num. 26. art. 2.* solo prueuan, que por actos contrarios se interrumpe, sin embargo de que se pretende con ellos prouar, que por sentencia contraria no se interrumpe la costumbre, menos Cancer. *variar. tom. 1. cap. 4. de testament.* el qual solo tiene 41. numeros, y se cita en el 122.

42 ¶ Que con la sentencia se interrumpa la costumbre, es de Salaç. *de vsu, & consuet. cap. 8. num. 14.* adonde resuelve, que estando legitimamente prouada (que es lo que falta en este pleyto) que se podrà muy bien interrumpir por dos sentencias, ibi: *Opus erit quod id probet ostensis duabus iudicij sententijs contra notoriam consuetudinem prolatis*, Bob. *lib. 2. cap. 10. num. 42. glos. in l. cum de consuetudine, ff. de leg.* ibi: *Primo, quia semel fuit iudicatum contra consuetudinem.* Lo mismo se saca de la *l. 5. tit. 2. part. 1.* tratando de la costumbre, y de

y de que eran necessarias dos sentencias declaratorias, quod ita consuetudo erat, para adelante. Y dize: *Esso mesmo seria quando contra la tal costumbre en tiempo sobredicho alguno pusiesse su demanda.* Con otros muchos que refieren los Doctores en la *l. nemò, §. temporaria, ff. de reg. iur.* Con que si en este caso de los dos exemplares referidos hallamos los dos autos de fuerça, en que se mandò otorgar la apelacion, y reponer todo lo actuado, queda sin fuerça alguna qualquiera costumbre que se quiera pretender.

43 ¶ Y esto parece corre con mas razon en este caso, considerando lo que dize Menoch. *cons. 187. num. 57.* tratando de la costumbre, adonde pone seys calidades que son necessarias para su prouança, dize: *Tertio requiritur, quod constet; ita fuisse observatum animo, & intentione inducendi consuetudinem, Decius cons. 402. num. 15. post Abbatem in cap. vlt. de consuet. Rocus de Crut. in tract. de consuet. nu. 364. & in specie respondit Ancharr. cons. 339. num. 3. vers. Ad secundam rationem.* Alvaro Valasco en otro caso semejante refiere diez requisitos precisamente necessarios para su validacion, *cons. 162. num. 9.* Camil. Borel. *in summ. decis. tit. 14. de consuet. num. 19. vbi plures*; calidad que no se halla en el caso presente, pues solo se ha reconocido auerse executado las sentencias, y despues auerse hecho la prouança de la costumbre.

44 ¶ El tercero auto que impide, y interrumpe la costumbre (caso que huuiera alguna) es el que huuo en el pleyto de Pedro Fernandez de Alcaraz, en que se declarò assimismo, que hazia fuerça el Ordinario de Alcalâ, en el qual el señor Abad en el num. 46. de su artic. 2. da primera respuesta de que el testimonio que el Notario diô fue corto, quando estando el que se diò, y todos los demas a su orden, era facil mandarle exhibiera el pleyto, para que se estendiera mas la cortedad con que auia andado, mas como no convenia se ha contentado la parte de don Ioseph Sotelo con esta respuesta; y creo ha sido porque de la vista de el no constara mas de la justificacion del derecho de don Pedro. La segunda respuesta es dezir, que salieron vnos terceros, y que no los quiso oyr el juez que conocia entonces la causa.

45 ¶ Esto no consta del testimonio, solo consta, que el auto fue, otorgue, y reponga, el qual mira a la sentenica

D prin-

principal de la causa, y no a la terceria, pues el auto entonces auia de ser medio, auiendose traydo el pleyto a pedimiento del tercero, y no de los principales que litigauan, como el señor Salgado nos enseña latamente en la *1.part.cap.2.nu.199. cum seqq. de Reg.protect.* adonde pone la forma de todos los decretos, que por tan notorio no canso con referir sus palabras, con que hallamos ya tercero medio de interrumpir la costumbre, como abaxo se dirà.

46 ¶ El quarto auto de fuerça, contenido en el testimonio referido, es de la Capellania que fundô Bartolome de Siles, en el qual dize el auto de fuerça: *La haze en no otorgar las apelaciones de los autos proueydos, en que hizo la colacion de dicha Capellania.* La euasion que pretende tener don Ioseph Sotelo fue. Lo primero, de que a la Sala no constò de la costumbre. Lo segundo, que el escriuano de Camara en la cabeça del auto dize, que estaua pendiente el pleyto sobre el termino de la prueua.

47 ¶ Ca satisfacion desto pende de lo que queda dicho, advirtiendo, que el año de treynta y dos fue este litigio, y que desde el año de veynte y quatro se començò para el a alegar la costumbre, como varias vezes queda referido. Con que se satisfaze a lo alegado num.34. de el articul. 2. de el señor Abad.

48 ¶ Si la relacion del escriuano de Camara en la cabeça del auto pudiera obstar a la parte de los litigantes, se seguiria, que ella pudiesse dar motiuo a la determinacion, quando aquella regularmente la haze vn oficial mayor, y la determinacion siempre depende, ex his quæ ex actis producuntur, Puteus *decis.60. libr.3.* Menoch. *cons. 786. num.vlt* Caualcan. *decis.25.num.5.part.1. & decis.16.num.61. & decis.23.num.10.part.3.* Camil. Borel. *in summ. tit. 42. de iudic. num. 68.* Con que se reconoce no ser de fundamento dicha respuesta.

49 ¶ El vltimo recurso con que apellida costumbre la parte de don Ioseph Sotelo, es vna peticion que dizen diò don Pedro de Aranda, en la qual confessô en otro juyzio, que auia tal costumbre en Alcala, y que assi lo que auia confessado en aquel juyzio le ha de perjudicar en este, *ex l. generaliter, C. de non numerat. pecun. cap. perpetuas, de probat. cum vulgaribus.* A lo qual, demas de lo que responde el Licenciado

do don Iuan Terronã en ſu papel, num. 11. ſe ſatisfaze con lo ſiguiente.

50 ¶ Advirtiendo, que la dicha aſſercion, ò alegacion pudiera correr, quando la dicha peticion eſtuuiera firmada de don Pedro, y tuuiera lugar lo que refiere Alvaro Valaſco, en la *conſult. 33. per tot.* Afflict. *deciſ. 164.* con que no ſe puede llamar confeſsion propia, illa quæ fit per procuratorem, a la qual podemos llamar confeſsio ficta, vt non noceat, ex text. *in l. ſi filius la 2. ff. de interrog. action. l. certum 6. §. ſed an ipſos, ff. de confeſ.* Bien particular es la deciſion de Franciſco Viuio 384. adonde reſuelve; que la confeſsion del Procurador, etiam iurata, non nocet domino, citando en el num. 6. la *l. ſi debitorem, ff. de nouat. l. 2. §. verbis, ff. ſi cert. petat.* Petr. Surd. *tom. 3. conſ. 316. num. 19.* citando a Bart. *in l. non abſtulit, C. de donat.* Y ſe nota en el *cap. ſi cautio, de fide inſtrument.* Iaſon *in §. ſequens, num. 14. Inſtit. de act.* Socin. *conſ. 3. num. 6.* verſ. *Quinto probatur, lib. 1.* Decius *conſ. 493. nu. 3.* Felin. *conſ. 21. num. 5. & 6.*

51 ¶ Deſvaneceſe mas la ponderacion referida con la declaracion judicial hecha por don Pedro, en que declara no auer auido jamas tal coſtumbre, ni tener noticia della; con que eſta es la confeſsion de que habla la *l. generaliter, C. de non numerat. pecun.* y los que arriba quedan citados, mas no en alegacion ſimple de vn Procurador, pues eſta no puede tener lugar; ſino es quando a el Procurador ſe le dà poder eſpecial para ello.

52 ¶ Cierro el diſcurſo en eſte ſegundo Articulo cõ lo miſmo que dize el ſeñor Salgado en el num. 40. de que es juſto el auto de fuerça, quando conſta, que la ſentencia es nula, aunque aya coſtumbre, porque no ſiendo la ſentencia valida, no puede tener la coſtũbre fuerça, *iterum dixit d. art. 2. num. 51. & de Reg. protect. cap. 9. num. 4. part. 3.*

53 ¶ El pleyto preſente ſe determinò por el Prouiſor de Alcala en doze de Nouiembre del año paſſado de cincuenta y nueue, ſiendo aſsi que quedò concluſo en cinco de Iunio de dicho año. Conſta del fol. 233. Pieç. 2. y haſta la ſentencia, que eſtá fol. 266. ſe preſentaron varios inſtrumentos, y peticiones. Y la vltima fue en dos de Otubre de dos pliegos de papel de alegaciones, y el decreto fue. Pongaſe con los autos. Con que quedò la concluſion abierta, y ſin auerſe con-

cluydo,

cluydo, ni acusado la rebeldia, se passô a la sentencia dicha; que se anula. Consta de la *l.9.tit.6.lib.4.Recop l.1.tit.7.eodem lib.*ibi: *Concluso el pleyto*, ita in terminis Matienç.*in Dialog Relat part.3.cap.53.num.1.* Menoch.*de arbitrar. libr 1. quæst.35.nu.7.* Mising.*cent.3.observat.17.* Franc. Marc.*decis. 796.num.6.part.2.* Ruesner.*cons.24.num.39.lib.2.* Perez *in l.2.tit.4.lib.3.ord.* Bernard. Muscat.*in prax. Reg. Neapol. part.7.glos.de iure, num.8.*vers.*Sed hodie.* Con que no auiendo conclusion en la causa, ni estando el pleyto concluso, poca insistencia puede hazer el Licenciado don Ioseph Sotelo en la costumbre, assi por no estar prouada, como porque fue nula la sentencia de su naturaleza, ob defectum conclusionis.

ARTICVLO TERCERO, Y QVARTO.

54 EN el tercero funda el señor Abad, de que la costumbre de su Abadia para que se executen las sentencias, appellatione remota, no procede en aquellas sentencias, por las quales se excluye el derecho de patronato, y que assimismo las que no tuuieron derecho de patronato en la fundacion, no pueden los Patronos adquirirlo por tiempo alguno.

55 ¶ En el quarto defiende, que la quasi possession no puede perjudicar al juez Eclesiastico, si no a los compatronos.

56 ¶ Destos dos Articulos es esta la disputa, y ignoro con que fundamẽto se pueda defender la parte de D. Ioseph Sotelo, queriendo excluyr la quasi possession de presentar a los Patronos, quãdo el señor Abad en dicho articulo funda, q̃ en las Capellanias que ay derecho de patronato, illo spreto, no se pueden executar, quamuis adsit consuetudo, siendo assi que la pretension de don Pedro de Aranda es, de que esta Capellania es de derecho de patronato, y que en esta quasi possession han estado todos los Patronos desde el dia de la fundacion, hasta oy.

57 ¶ Con los autos breuemente ajustarè el que deue auer Patrono en ella, y que en essa possession se ha estado desde la fundacion, hasta oy.

58 ¶ Que se fundasse por el año de 1488. es constante,

tante; que por presentacion de Leonardo de Aranda entrasse a posseer el Licenciado Diego de Torreblança, consta de el mesmo articulo; que se le diesse la administracion en la vacante al dicho Leonardo de los bienes de la tal Capellania, y patronato por Enero del año passado de 578. parece de auto del Licenciado Bernabê Serrano de Alferez, Prouisor de Alcalà.

59 ¶ Que por nombramiento de los Patronos se hiziesse colacion el año de diez y ocho, y diez y nueue al Licenciado Montero, y al Licenciado Iuan Perez del Arca, consta de la Pieç. 2. fol. 113. 141. y 142.

60 ¶ Que en la vacante del año de quarenta y dos, siendo diferentes los opositores, se mouió el litigio sobre el derecho de patronato, en el qual el Doctor Carrion nombró a su sobrino, queriendo que no huuiesse Patrono, y por auerle declarado hazer fuerça, pronunciò la segunda sentencia con la calidad de por aora, en quanto al derecho de patronato, no es dudable, y consta de la Pieç. 1. fol. 262.

61 ¶ Con estos presupuestos, el primero fundamento de don Pedro de Aranda es, la autoridad del señor Abad en este tercero articulo, adonde en el epigrafe assienta, que la costumbre de executar las sentencias, appellatione remota, no tiene lugar en las Capellanias, en que spernitur ius patronatus, y se deue admitir la apelació, quoad vtrumque effectum, ibi: *Consuetudo exequendi sententias super Capellanijs latas, quantuncumque constans sit, non operatur in latis contempto iure patronatus, seu quasi possessionem præsentandi legitimè adquisitam.* Que le aya en esta Capellania, se verà en el discurso destos articulos. Que la quasi possession sea cierta, en los siguientes se fundarâ. Con que no se puede negar, que la apelacion deue obrar ambos efectos, pues la costumbre en que pretende fundarse el señor Abad, no tiene lugar en este caso, y lo mesmo funda su Señoria en el num. 2. y 3. de dicho articulo, *& de Reg. protect. 3. part. cap. 9. num. 129.* refiriendo su Señoria el *cap. decernimus 16. q. 7. c. cum Bertoldus, de re iudicat.* Felin. Menoch. Rocus de Curt. Nicol. Garc. Lambert. Corras. Ioan. Nicol. Ximen. Mohedan. Spin. Flamin. Paris. y otros muchos que se pueden ver hasta el num. 139.

62 ¶ Y la razon en que se funda es, porque la sentencia del Ordinario, en q̃ deniega la colacion al presentado por el Patrono (siendo la presentació facta in termino iuris, es nula) si se executa appellatione remota, y assi lo resuelve nu. 130. ibi: *Quoniam certum est prouisionem Beneficij nullam*

execu-

executionem mereri, sed appellacioni deferendum; ex his quæ à principio huius capituli diximus, sed huiusmodi collatio facta ab Ordinario spreto, & contēpto Patrono, & iure patronatus intra tempus datum ad præsentandum est nulla ipso iure. Con que se reconoce con euidencia la suposicion con que se procede por parte de don Ioseph Sotelo, queriendo a vn mesmo tiempo, que las sentencias se executen *virtute consuetudinis* (no estando prouada), y en este articulo tercero, fundando, y reconociendo por verdad, que la costumbre no puede tener lugar en las Capellanias en que ay derecho de patronato, *quid ego audio? Tunc ex eodem ore pariter, & calidum, & frigidum efflas?* Ex Erasm. *lib. 1. cent. 8. adag. 30. Itaque qui aliud dicit, quam vult, neque id, quod vult, quia id non loquitur, neque id, quod loquitur, quia id non vult.* Dixo la *l. 3. de rebus dubius.*

63 ¶ De que en esta Capellania ay derecho de patronato, y quasi possession de los Patronos de presentar desde la fundacion, hasta oy; fundaré a vn mesmo tiempo, valiendome de los autos, y muchas circunstancias que se han callado de contrario.

64 ¶ Lleuaré por norte, tanto lo actuado por el Prouisor de Alcala, y señor Abad, quanto lo que los demas Prouisores han obrado en esta Capellania. Y para que se vea; que los Patronos están en la possession de tal patronato, y quasi possession de nombrar, se vea el pleyto, en el fol. 233. P. 1. adonde el Licenciado Pedro de Hinojosa, Fiscal de aquella Abadia, en quatro de Abril del año passado de quarenta y dos pone demanda a los Patronos; diziendo, que no lo son, y esto consta por el titulo que está puesto en el fol. citado, y por peticion del mesmo Fiscal, fol. 231. con que demanda en la propiedad no se puede poner si no es confessando la possession en el demandado, *l. officium 9. ff. de rei vindic.* cum vulg. plures ad saturitatem Posth. *observat. 1. à num. 2.*

65 ¶ Y para que se reconozca, ò la buena intencion de don Pedro de Aranda, ò el poco cuydado de los Notarios, el fol. 231. está enmendado, y era 131. el 233. era 153. con que no puede dexar de considerarse misteriosa esta falta de autos, y se comprueua el milagro con que se procedia, que siendo assi que la peticion referida, fol. 231. proueyda por Febrero de quarenta y tres, haze mencion de la demanda de la propiddad, y en lugar della en el fol. 233. ponen vna contradicion hecha a los opositores de aquel tiempo, proueyda en qua-

quatro de Abril de quarenta y dos, y notificada en 5. de Março de dicho año, 32. dias antes que se proueyera la tal peticiō. Esto se sacò de el litigio de dicho año, en el qual el Licenciado Carriō quiso dar, y diò esta Capellania a su sobrino. Con que si en cosa tan essencial, hallandose los autos con este defecto, y preposteraciones tan notorias, mal puedē hazer prueua alguna cōtra los Patronos, y Capellanes presentados, y queda reservado al dignissimo arbitrio de los señores juezes.

66 ¶ El Sagrado Concilio Tridentino *Sess. 25. cap. 9. de reformat.* desde el vers. *Vt igitur*, hasta las palabras, *vel Collegiata Ecclesia*, ha de ser la satisfacion destos dos articulos, adonde se diò forma, assi a la existencia del derecho de patronato, como a la quasi possession de nombrar.

67 ¶ En la *Sess. 14. cap. 12. de reformat.* ordena el Sagrado Concilio, que solo pueda tener derecho de patronato el que dotare; muchos refiere Agustin Barbosa en dicho lugar, y porque es preciso referir muchos abaxo, los omito aora, si bien se haga reparo en las palabras del propio Concilio, ibi: *Ius patronatus impetrare, aut obtinere possit, aut debeat*, permitiendo por ellas, que pueda pedirlo; y que pueda, y deua tenerlo, con suposicion de que la palabra, *debeat*, supone necessidad, *glos. in Clement. attendentes*, verb. *debeant, de stat. Monach.* Decius *ibi num. 5.* Tiraq. *de retract. §. 1. glos. 15 nu. fin.* para que assi, dado que se pretenda, que en la escritura de fundacion no se haga mencion del patronato, con todo, de la propia palabra se induze el que se puede adquirir.

68 ¶ El primer medio que consideran los Doctores, faltando en la fundacion el dezir, que haze patronato, se adquiere per antiquissimum temporis cursum; palabras son del Sagrado Concilio, y Barbosa en la explicacion dellas dize: *Probari ex præsentationibus per spatium centum annorum, effectum sortitis, ex quibus præsumitur titulus fundationis, vel dotationis*, Gonç. *ad regul. 8. Cancellariæ, glos. 18. num. 44.* Caualcan. *decis. 17. part. 2. nu. 8.* Cabeller. *decis. 625. & 547. num. 1. & 4.* Burat. *decis. 142. num. 1. & decis. 172. num. 1. & decis. 181. num. 11.* Viuian. *de iur. patronat. part. 2. lib. 11. cap. 5. num. 35.* aunque en las tales presentaciones no se haga mencion del derecho de patronato, porque bastan ellas continuadas para que prueuen, *ita decis. 411. num. 1.* apud Farinac. *part. 1. recent. & decis. 674. nu. 2. part. 2. recent.* Augustin. Barbos. *de potestat. Episcop. part. 3. allegat. 72. num. 28.* ibi: *Quamuis etiam in dictis præsentationibus nulla appareat facta mentio*

fun-

fundationis, vel dotationis, & ad dict. Concil. num. 7. Aloiſ. Riccio *in deciſ. Curiæ Archiepiſcop. Neapolit. part. 4. deciſ. 258.* Alfonſo de Leon *de officio Capellan. quæſt. 4. prax. 2. §. 1. num. 46.*

69 ¶ Por el año de 1482. fue la fundacion deſta Capellania. El año de 1578. que ſon los autos mas antiguos que ſe hallan en eſte pleyto, ay vn mandamiento proueydo por el Lic. Bernabè Serrano de Alferez, fol. 64. P. 1. en que dize, que nombra por adminiſtrador de la Capellania q̃ dotô, y inſtituyô Pedro Monte, de que al preſente ES PATRON LEONARDO DE ARANDA, le nombra por adminiſtrador de aquella vacante. Por el titulo dado a Diego de Torreblanca año de 1579. dize, que ſe le haze colacion de la Capellania, cuyo patronazgo pertenece a doña Maria Monte, muger de dicho Leonardo de Aranda, de que ſe deſpacharon dos titulos, que eſtàn en la Pieç. 2. fol. 63. haſta 66.

70 ¶ A eſta colacion ſe ſiguiô la viſita que ſe hizo deſta Capellania, poſſeyendola el dicho Diego Monte, por el Abad que a la ſaçon era, hecha por el año de 582. ſi prueua, ò no eſta viſita, en ſu lugar ſe dirà; para la continuacion de actos, y preſentacion, ſe refiere ſolo aqui.

71 ¶ Haſta el año de diez y ocho durò eſte Capellan, y en virtud de nombramiento de don Rodrigo de Valençuela por el Ordinario de Alcala ſe hizo colacion a Franciſco Montero, en diez de Abril de 618. ibi: *Quæ de iure patronatus Domini Roderici de Valençuela*, fol. 113. P. 2.

72 ¶ Por el año de 1619. el Prouiſor, que era Iuan Alonſo de Buſtamante, hizo colacion della al Licenciado Iuan Perez del Arca, en virtud de nombramiento de don Rodrigo de Valençuela, con quien ſe litigò, auiendo ſalido a dicho pleyto el Fiſcal, negando el derecho de patronato. La ſentencia fue en ſeys de Iunio del año de diez y nueue. La colaciõ en quatro de Setiembre de dicho año. La cabeça de la ſentencia dize aſsi: *Con don Rodrigo de Valençuela*, & ibi: *Y el Fiſcal Eleſiaſtico deſta Abadia, que a la cauſa ſaliò*, ibi: *Deuo de amparar, y amparo al dicho don Rodrigo en la poſſeſsion vel quaſi en que parece eſtar del patronato de la dicha Capellania*, & ibi: *Y ſobre la propidad reſeruo ſu derecho a las partes*. Conſta de la P. 2. fol. 141.

73 ¶ Por el año de 1612. viſitò eſta Capellania don Alonſo de Mendoça, Abad, ſiendo Capellan Diego Monte, y haziendoſe relacion de como era Patron don Rodrigo de Va-

len-

lençuela. Consta de la Pieç.2.fol.250. la prouança que en todos estos tiempos se hizo, con mucho numero de testigos, calificando este derecho de patronato; deponiendo de auerse obseruado siempre asi, y ser inmemorial la possession de los Patronos; es tanta, y tan constante, que por no cansar no refiero.

74 ¶ Con que hallamos en este primero medio el nombramiento que hizo Leonardo de Aranda, los dos que hizo don Rodrigo de Valençuela en el Licenciado Montoro, y Iuan Perez del Arca; como nieto que prouò ser del susodicho, a que alude lo que refiere Barbosa sobre el *cap. 9. del Concil. num. 5.* ibi: *Multiplicatæ præsentationes, vt dicantur duas sufficere asserunt*, Caualcan. *decis. 17. num. 14. part. 2.* Marian. Anton. *variar. resolut. lib. 1 resol. 109. nu. 37.* Riccius *in prax. for. Ecclesiast. resol. 127. in fin.* Castro Palao *in opere Morali, tom. 2. tract. 13. disput. 2. punct. 3. num. 4.* Nauarr. *conclus. 94. num. 9.* idem Augustin. Barbos. *dict. allegat. 72.* vbi plures.

75 ¶ A la vacante de Iuan Perez del Arca se siguiò el litigiò del sobrino del Doctor Carrion, Prouisor de Alcala, en la qual, vacando la Capellania en treze de Febrero de 1641. se hallò nombrado don Luys Alfonso de Aranda por don Rodrigo, Patron, en nueue, y treze de Iunio de dicho año; y en el año de 1659. muerto el Licenciado Ciuico, vltimo Capellan, entre otros opositores saliò al pleyto don Pedro de Aranda, en 2. de Nouiembre de 1648. con nombramiento de doña Iuana Maria, hija de don Rodrigo, que tantas vezes consta auer nombrado en las vacantes referidas, absque intermissione, con que no se puede dudar de la multiplicacion de nombramientos, para que asi el titulo de patronato, como la quasi possession de nombrar, estè prouada, y adquirida con justa causa, y titulo legitimo.

76 ¶ Ni obsta de que en las dos vltimas vacantes no ayan tenido efecto los nombramientos contenidos en el num. precedente. Lo primero, porque la sentencia del Doctor Carrion no tuuo efecto la primera, pues por nula sentenciò la segunda, como de los autos parece; & quod nullum est nullum operatur effectum, ex vulgari action.

77 ¶ Lo otro, porque la segunda sentencia fue con la clausula de por esta vez, ibi: *Tocan por esta vez a la Dignidad Abacial, quedando reseruado su derecho a los Patronos.* La qual no les quitò derecho, ni le diò a la Dignidad, mas que

por el tiempo de aquella vacante, que es lo que suenan las palabras della.

78 ¶ Y respecto de que auia dos que entonces pretendian ser Patronos, como era, don Rodrigo, y don Alvaro, el Ordinario recurriô al *cap. cum postea 27. de iur. patron.* ibi: *Si de iure patronatus quæstio eo emergeret inter aliquas, & ab eo cui competit intra quatuor meses non fuerit definitum, ex tùnc Ecclesiam ipsam de persona non deferas idonea ordinare, ita quod illi ex hoc non debeat in posterum præiudicium generari, qui ius euiceret patronatus, cap. eam te, eod. tit.* Lo mesmo dize el señor Salgad. *de Reg. protect. 3. part. cap. 11. nu. 70.* (citando a Abb. Selva, Lambertin. Dom. Perez de Lara, Zerela, y Nicolas Garcia *de benefic. tom. 3. part. 10. cap. 2. à nu. 19.*) Y en el num. 71. continua, ibi: *Et hæc collatio intelligitur salvo iure præsentandi in posterum.*

79 ¶ Lo tercero, porque en estas dos vacantes ha auido controuersia de los Patronos, y esta no quebrantô el derecho de presentar al que lo era legitimo, y el controvertirse en estas vacantes fue ser interessados los Prouisores por sus sobrinos, y herm nos, & ita, hazer la materia litigiosa, quando no lo era, pues don Rodrigo se hallaua en possessión, su hija doña Iuana Maria de Aranda, como su heredera, sucediô en sus derechos, y assi aunque constara de bono iure del otro colitigante, que queria ser Patrono, adhùc, los nombramientos hechos por don Rodrigo, y su hija deuian preualecer, segun el text. *in cap. consultationibus ff de iure patronatus: Quod præsentatus à Patrono putatiuo præfertur præsentato ab alio, qui non habet possessionem, quamuis bonũ ius habeat in proprietate,* in idem est Gonçal. *ad reg. 8 glos. 45. §. 2. num 6.* Rocus de Crur. *de iure patronat.* verb. *eam putens, quæst. 19. num. 39.* Lambertin. *eod. tract. lib. 2. part. 1. quæst 3. art. 1.* Gutierr. *cons. 4. num. 34.* Y porque no fundemos nada sin que lo autorize el señor Abad, se vea *de Reg. protect. 3 part. cap. 10. num. 3.* ibi: *Nam ille qui est in quasi possessione præsentãdi, estque Patronus putatiuus debet præsentare, & eius præsentatio admittenda, non tamen alterius, qui licèt habeat bonum ius in proprietate caret, tamen possessione,* citando a Gregorio Lopez, Calderin. Aymon Crauetta, Rolando, y otros muchos, y lo mesmo tiene en el *num. 179. dict. cap. 10.*

80 ¶ Y mas quãdo al Estado Eclesiastico (porq̃ el Culto Diuino corra cõ mayor decẽcia) no es muy facil el admitir, y consentir presentaciones de Patronos legos, quãdo la materia

està

està dudosa; si nò es quando les consta con euidencia, vt tenet Loter. *de re benefic. lib. 2. q. 13. n. 142.* ibi: *E a irrefragabili ratione, quod nō consueverint ordinarij, esse admodum faciles in admittēdis præsentationibus, nisi prius, sibi liqueat de iure patronatus*, Rota *decis. 11. num. 1. part. 1. in recent. & decis. 13.* ibidem Seraphin. *decis. 1232. num. 2.* Mantic. *decis. 150. num. 3.* quos & alios refert Augustin. Barbos. *de potestat. Episc. alleg. 72. part. 3. num. 20. ad fin.*

81 ¶ Con que de lo dicho queda claramente ajustado la continuacion de actos, y presentaciones de doña Iuana Maria de Aranda, y don Rodrigo Valençuela, y demas ascendientes, sin que aya auido vacante, en las quales jamas ayan dexado de nombrar, continuando esta possession; aunque Agustin Barbosa sobre el cap. 9. Concil. num. 50. dize no ser necessaria prouança de continuada possession, porque basta que se prueuen los estremos, para que con esso se tenga por legitimamente prouada la continuacion intermedia, citando a Viuian. en la *decis. 61. num. 4.* y otros.

82 ¶ Que para la quasi possession basta solamēte tiēpo de quarenta años, con vna tan sola presentacion, tenet Calad. *decis. 3. num. 4. de probat.* Aquil. *decis. 6. eod. tit.* Rota *decis. 360. num. 8. & 694. num. 6 part. 2. in recent.* Coccion. *decis. 174. num. 2.* Burat. *decis. 176. num. 18.* Y hallandose en este caso presentaciones desde el año de 578. de poco fundamento deue ser la calculacion que se haze artic. 8. vt ibi videbitur, pues aun quitados los tiempos de todos los litigios sobra tiempo para adquirir quasi possession.

83 ¶ Si a las enunciatiuas miramos por el auto del Licenciado Bernabè Serrano Alferez, consta, que el año de 578. nombrò por administrador desta Capellania a Leonardo de Aranda, como Patrono, de quo Riccius *in decis. Curiæ Archiepiscop. part. 4. decis. 274. num. 5. & decis. 306.* Rota *decis. 224. nu. 4. part. 1. recent.* porque la enunciatiua prueua en este caso, quia ordinarius præsumitur scire qualitates beneficiorum, Mantic. *decis. 318. nu. 2. & decis. 350. nu. 3.* Coccin. *decis. 229. in fin. & 230. num. 3.* juntando a esta enunciatiua las dos de las visitas que quedan citadas, aunque fuessen hechas por diferentes Prouisores, ita Caputaquens. *decis. 337. num. 6. part. 3.* Beltramin. ad Gregor. *decis. 407. num. 6.* Y Burato tuuo, que tambien se prouaua con estas enunciatiuas la propiedad del derecho de patronato.

84 ¶ Tambien esta quasi possession se prueua con

las

las sentencias del Ordinario, en que haze colacion al presentado por el tal Patrono, y desde el año de 1578. ay sentencias en las siete vacantes que ha auido, y titulos de las colaciones, ita Puteus *decis. 237. lib. 2.* Riccios *in prax. for. Ecclesiast. resol. 125.* Seraphin. *decis. 1141.* Loter. *de re benefic. lib. 2. quæst. 13. num. 152.* Ciarlin. Forens. *lib. 1. cap. 5. num. 5.* Y en el *num. 10.* responde al señor Abad, en quanto en el artic. 4. num. 16. dize: *Que esta sentencia ha de ser ganada en contraditorio juyzio, con citacion del Fiscal, y que en este pleyto no ha auido tal.* El hecho es grande, los papeles muchos, y no me admiro que no se aya visto, que por el año de diez y nueue a esta parte huuo tres vacantes sin la presente, y en todas se litigò plenamente con el Fiscal. La primera consta de la Piec. 2 fol. 141.

85 ¶ A estos actos se han seguido las colaciones que a esta Capellania se han hecho, a que el derecho llama litteras institutionales Prælatorum, y en el pleyto ay dos titulos de Diego Monte, vno de Torreblanca, otro de Iuan Perez del Arca, y si los demas no huuieran roto los titulos, tambien estuuieran en el pleyto, en todos los quales dize el Ordinario, que haze la colacion a los presentados en virtud de la presentacion de los Patronos, y litigio q̄ huuo con los Fiscales, ita ex doctrina de Flam. *de resign. lib. 8. q. 11. n. 38.* Marius Ant. *var. resol. lib. 1. resol. 80. nu. 1.* Rot. *decis. 376. & 1447. lib. 3. p. 3. diuers.* quos, & alios citat Aug. Barb. *de potest. Episcop. alleg. 72. num. 47.* Con que de lo dicho, supuesto que estamos en caso solo de prouar la quasi possession, y esta queda ajustada, y el señor Abad solo funda su pretension en el tercero articulo en lo que mira al derecho de propiedad, nos escusamos de disputar, si por prescripcion, ô tiempo inmemorial se puede adquirir, ô no.

86 ¶ Y aunque en el num. 18. & 19. 23. hasta el 26. opone, que la quasi possession no deue tener lugar quando el patronato no està eregido, authoritate Ordinarij, vt artic. 3. num. 18. aunque pudiera con verdad dezir, que los Doctores, y fundamentos miran a la propiedad, como es cierto, y se puede ver en Agustin Barbosa, Viujano, Loterio *de quibus collectæ sunt*, authoritates citati â Dom. Salgad. La de su Señoria es la que veo falta en este articulo, y aunque no le he hallado indiuidual en la materia de Capellania, con todo en la *1. part. cap. 1. prælud. 3. de Reg protect. nu. 151.* dize las palabras siguientes: *Imò in casu nostro scientiam, & pacientiam Summorum Pontificum consensu expresso fortiorem esse, ex quo ipsi diu tollerarunt,*

rarunt, planè est, quia præsumptus consensus ex scientia, & non contradictione, cum temporis diuturnitate inductus, consensu expresso fortior reputatur, vt eleganter respondit Crauet. *cons. 640. num. 10. lib. 4.* Casan. *cons. 29. num. 40.* En el caso presente no solo ha auido tolerancia, antes aprouacion de los presentados por los Patronos por los Abades, y Ordinarios que ha auido en la dicha ciudad de Alcala.

87 ¶ Que este consentimiento aya intervenido demas de lo dicho es constante, presuponiendo, que los fundadores al tiempo de la fundacion suelen proceder de dos maneras, que es, pidiendo licencia al Ordinario de que los bienes de la fundacion por profanos se hagan Eclesiasticos, como notan los Doctores en el *cap. nobis de iur. patronat.* ô le haze llanamente, señalando bienes de que se digan ciertas Missas, y mientras el Ordinario no aprueua esta fundaciõ, se juzga simplex donatio, aut pium legatum; Lotero con Rebufo lo asiẽtan asi; citados por el señor Salgad. *dict. art. 3. num. 22.* Con que de lo dicho corren los medios siguientes.

88 ¶ Primò, si est donatio simplex, *Auth. pium legatum*, no tendrâ della el juez Eclesiastico la administracion, porque no serâ Capellania colatiua, vt tenet Gonçal. *in regul. 8. Cancellariæ, glos. 5.* tratando de las Capellanias de España, que no se erigen al tiempo en q̃ se fundan en manos del Obispo, en el num. 34. dize, que en estas deuen siempre entrar los parientes del fundador, citando a muchos. Y en el num. 35. continua con estas palabras, ibi: *Neque Episcopus habet in talibus Capellanijs, ius instituendi, seu destituendi, nec visitandi, nec aliud ius Diœcesanum,* vt plenè consuluit Paul. Paris. *cons. 34. num. 9. & 11. 27. 28. 31. 33. 40. & 41. lib. 4. vbi plura.* Con que si esta Capellania se halla eregida sin autoridad del Ordinario, como el mesmo señor Salgado dize, razon es que por laycal no se entrometa el Eclesiastico en cosa alguna, *cum Beneficia Ecclesiastica non sint, nec Episcopus se intromittere possit,* Rebuff. *de pacific. possession. numer. 287.* Parisio *cons. 34. num. 12. libr. 4.* dize Gonçalez loco citato, adonde haze distincion, aun quando el testador al principio de la fundacion no huuiesse puesto la clausula de que el Eclesiastico no se entrometiesse en cosa alguna, fundado en la decision del Concilio Tridentino *Sess. 22. cap. 9. de reform.* ibi: *Nisi secus in fundatione, &c.* Con que parece, que en el caso presente mas se deue juzgar Capellania de legos, que no

colatiua, con que cessa lo disputado por el señor Abad *dict. num. 22. art. 3. cum sequentib.* y si quiere que sea colatiua, de que estè aprouada, constat ex sequentibus.

89 ¶ Lo primero, quiere Gonçal. *in reg. 8. Cancel.* que para la aprouacion destas Capellanias, ex post facto hechas de aliqua collatione constaret, quamuis præuia, vt constat ex *num.* 53. ibi: *Vel saltem quod constaret de aliqua collatione, vel institutione facta ab ordinario de tali Capellania, quia tali casu per necessarium antecedens censebitur approbare fundationem, & prauiam authoritatem interponere, ad similitudinem traditionis possessionis de Beneficio factæ ab habente potestatem conferendi, nam sola in missio in possessionem continet in se per antecedens necessarium Canonicam collationem,* Rot. *decis. 16. num. 1. conces. Prabend.* in nouis. Selvam *de benef. 3. part. quæst. 10.* Couarr. *3. variar. cap. 16. num. 10.* Puteus *decis. 120. & 125. lib. 3* Aquilis *decis. 4. de Prabend.* Rebuff. *de pacif. possessorib. num. 12. vsque ad 18.* Rot. *decis. 987. lib. 3. part. 3. diuers.*

90 ¶ August. Barb. *de potest. Episcop. part. 3. alleg. 70. num. 21.* tiene lo propio en el vers. *Illud autem,* ibi: *Sufficit consensum, seu confirmationem Ordinarij intervenire ex post facto.* Y en el n. 22. dize q̃ basta la visita, ibi: *Et visitatione sint perioris.* Et ibi: *Et in ea Missæ su calebratæ.* Circunstancias todas que se hallan en este pleyto, como queda advertido; y aun el mesmo Barb. en el *num. 30.* se alarga a que basta con sentimiento del juez ordinario inferior, por los actos referidos adquirido, citando a Viuiano, y otros muchos. Con que parece, y con razon, no auer lugar el defecto que el señor Abad pretende, de que esta Capellania no se erigiò con autoridad del Ordinario, siendo assi, que no es necessario, como queda dicho.

91 ¶ Y cerrando el discurso a todas estas respuestas, y doctrinas del señor Salgado, se vea a Loterio *de re beneficiali, lib. 1. quæst. 5. num. 59.* adonde justifica todas las ponderacion hasta aqui fechas, que por no cansar no refiero las palabras formales, con que lo califica, y fenecen en el num. 65.

92 ¶ La ponderacion toda del quarto articulo consiste, en pretender el señor Abad, de que la quasi possession se ha de adquirir en contraditorio juyzio, litigado con la Dignidad, de que arriba dexamos hecha particular mencion, el empeño, y salida es corto, pues las vacantes del año de diez y ocho, y diez y nueue fueron litigadas con el Fiscal, con que

cessan

cessan las doctrinas que en este articulo se citan, pues hablan solo, quãdo inter compatronos litigatum fuit; en este pleyto no solo consta de las vacantes de dichos años, sino tambien de las demas que se han seguido ser litigadas con el Fiscal de la Dignidad.

93 ¶ Y aunq̃ fuera vna sola presentacion, con que a ella se siguiera colacion, quedaua adquirida la quasi possessiõ de presentar; esta la huuo en los dichos años 18. y 19. y 42. (que aũque en esta vltima no se admitiò el presentado, propter ius deuolutum, tuuo la sentencia la calidad de por aora) es la ponderacion de Barbos. *in cap. proposuisti 19.* a quien cita el señor Abad para su intento *de iur. patronat. num. 6.* ibi: *Adquiritur etiam ex vnica præsentatione secuta institutione, ita vt ille patronus dicatur esse in possessione præsentandi*, vt per Gabriel *cons. 196. num. 7. vol. 2.* Caputaq. *decis. 69. part. 1. & decis. 132. & 137. part. 2.* Puteus *decis. 189. & 192. part. 1. in antiq.* Garc. *de benef. part. 5. cap. 5. num. 56.* Viuian. *de iur. patronat. lib. 5. cap. 4. num. 29.* Tribizan. *decis. 54. num. 1. lib. 4.* y otros muchos que refiere el dicto loco.

94 ¶ Y aunque Gonçal. *in reg. 8. glos. 45. §. 2. nu. 30.* dixo, que para adquirir esta quasi possession era necessario siete requisitos, todos ellos se hallan exemplificados en este pleyto, asi por lo que queda dicho, como por lo que notaremos en el articulo sexto, y siguientes, y breuemente los referirê; con remission al articulo que tocare.

95 ¶ Primò vera, & realis collatio requiritur virtute præsentationis, vt dicatur acquisita quasi possesso, siete ha auido por los patronos en este pleyto como, queda dicho, y en las quatro dellas huuo contradicion del Fiscal, ita in terminis Casad. *decis. 7. num. 2. de caus. posses.* Gonçal. *regul. 8. glos. 45. §. 2. num. 31.* ibi: *Requiritur realis, & vera collatio*, Ripa *in cap. cum Ecclesia Sutrina de causa possesso. num. 92.*

96 ¶ El segundo requisito es, quod detur scientia eorum, quibus periudicatur, *ex l. 2. C. de seruitut.* Calderin. *cons. 12. de iur. patronat.* Caputaq. *decis. 418. part. 2.* Rot. *diuers. decis. 4. num. 9. part. 2. in Hyspalensi 16. Martij 1575.* ibi: *Quia negari non potest huismodi scientia, & patientia Canonicorum cum portionarij vna cum Canonicis in Capitulo interueniũt*; si huuo ciẽcia de los Prelados, y sus Prouisiores, cõsta de las sentẽcias, y titulos despachados a los presentados, pues de otra suerte no pudieran ser Capellanes, y les veian seruir, y los visitauan; luego ciencia auia por necessidad.

El

97 ¶ El tercero requisito, est quod presentates credant vti iure suo, como lo hizo Leonardo de Aranda, y todos los descendientes del, hasta doña Iuana Maria de Valençuela, y se notô en el *cap. cum Ecclesia Sutrina de caus. possession. & propriet.* Lambert. *de iur. patronat. lib. 2. part. 1. quæst. 3. art. 10. num. 6. & 7.* ibi: *Credere vti iure suo, & non alieno.* Et ibi: *Dicendo se vti iure suo*, que es lo mesmo que los patronos han dicho, que como tales presentauan.

98 ¶ El quarto, est quod requiratur bona fides in præsentante, ex Lambert. *dict. loco*, que la aya auido pudiera constar, ex dictis, y se verà claramente en la respuesta del articulo sexto.

99 ¶ El quinto es, quod post electionem sequatur confirmatio, seu institutio, segun Calderin. *cons. 6. de caus. posses. & 12. de iur. patronat.* pues de otra suerte se dirà, quod per solam presentationem possidet quis tãtum labia sua, Selva *de Benef. 2. part. quæst. 7. num. 5.* esta confirmacion se puede pedir a los largos años que posseyeron esta Capellania Iuan Perez del Arca, Diego Monte, el Licenciado Cardeña, y Diego de Torreblanca, pues sus titulos, colaciones, y possessiones lo califican en el pleyto, todo fecho autore pretore.

100 ¶ El sexto se requiere possession en virtud de los titulos mencionados, y que perciba los frutos el tal Capellan, ita Oldrald. *cons. 229. num. 2.* Rocus de Curt. *de iur. patronat.* verb. *competens, num. 27.* Gomez *in reg. annali, quæst. 47. & in reg. de trienn. quæst. 60.* Puteus *decis. 136. num. 3. lib. 3.* ibi. *Quod esset sortitũ effectum puta quod habuisset possessionẽ*, no solo se halla en esta percepcion de frutos, y possession, si no tambien cuentas tomadas a los administradores en el tiempo de las vacantes, adjudicandolos a los Capellanes, post eam nominatos.

101 ¶ El septimo, y vltimo requisito para adquirir esta quasi possession dizen ser necessario, que ella sea clara, y que los Capellanes nõbrados, possideant quietè, nada contra esto se puede alegar, ni se ha dicho por parte de la Dignidad, antes consta lo contrario de las possessiones que quedan citadas, y assi resuelve Gonçal. *dict. loco, num. 38.* ibi: *Quod talis, vel tales actus ex quo, vel quibus prætẽditur acquisita possessio si sint clari, & certi.*

102 ¶ Por vltimo destos articulos, demas de lo dicho, es de advertir, que esta Capellania de Pedro Monte, y Vrraca Alonso su madre tuuo principio el año de 1488. la

prime-

primera vacante que hallamos en los autos fue el año de 1575. y se diò la administracion della a Leonardo de Aranda, como patrono, y consta de las visitas que luego se siguieron, que tiene de carga vna Missa cada semana, los fundadores solo mandaron se hiziesse Capellania, no señalaron Missas, con que es preciso, y cierto esta Capellania fue eregida en su principio con autoridad del Ordinario, pues señalò las Missas, hizo colaciones, diò titulos, y aprouô los presentados; y aunque desde el año de 1488. hasta el de 1575. no se halla autos, ni papeles, como desde entonces a esta parte cuydadosamente los ha quitado la parte de el Estado Eclesiastico de el pleyto, pues consta de la falta de el, ò los tienen detenidos en el Archiuo, no dando lugar a que se saquen porque la verdad no se conozca; y dado que faltara esta presuncion, que puede correr en terminos de verdad, es preciso que los bienes desta Capellania se juzguen por simple donacion, ò legado, como tenemos fundado, y no lo niega el señor Abad en el num.22.del art.3. Y aqui serâ preciso, que don Pedro de Aranda, y doña Iuana Maria de Valençuela pregunten, que derecho puede tener la Dignidad Abacial en bienes profanos, pues a lo mas por costumbre, ò por prescripcion podrâ pedir cien reales para limosna de cincuenta Missas, y no otra cosa, y no fuera estraño auto de legos en este caso, pues por la consignacion de las Missas no se induze, ni califica Capellania, pues mas se deuen juzgar estos bienes por libres, y consignada en ellos la carga de las cincuenta Missas, que no bienes de Capellania: argum.text.*in l.fin.§.fin ff.de contrahend. empt.*ibi: *Promissit de fundo centum milia, &c.*

ARTICVLO QVINTO.

103 TRES razones irrefragables considera el señor Abad en los tres articulos siguientes para excluyr la pretension de don Pedro de Aranda, vsando mutuamente para exclusion suya de las defensas que tocã a los Patronos, y para excluyr a estos de las presentaciones con que han obtenido todos los Capellanes en las vacantes que ha auido; procederemos con distincion metodica, para que a todo se pueda dar satisfacion. En el funda el señor Abad no tener doña Iuana Maria de Valençuela acto alguno de quasi possession, y que assi no le vale la de sus pre-

decessores, por no ser transmissible, citando para ello 33. decisiones, remissiuè, que juntò Posth. *de manutenendo, observat. 55.*

104 ¶ De que la possession no sea transmissible, es superflua la disputa en este quinto articulo, pues siendo quid facti, no es dudable en lo regular, segun los que cita el señor Salgado en el num. 3. Empero omitiendo la disputa de derecho, pues es constante, que siendo doña Iuana Maria de Valençuela heredera de don Rodrigo de Valençuela su padre, omne ius tam corporeum, quam incorporeum transferri in ipsum hæredem, *ex vulgari l. hæres in omni, ff. de acquirend. hæredit.*

105 ¶ La disputa del señor Salgado est an prosit heredi, seu possessori quasi possessio prædecessoris, para ser manutenido, citando la *l. cum hæredes, ff. de acquirend. possession.* y niega por el la traslacion, quando esta solo habla de la possession mere facti, mas no in illa quæ consistit in iure tantum, y se colige bien de la letra, ibi: *Naturaliter comprehensa.*

106 ¶ Lo segundo, porque el dicho texto habla in hærede scripto, mas no en los suyos, ibi. *Cum hæredes instituti summus, &c.* Cras. *de succes. abintest. art. de trasm. quæst. 3.* ibi: *Sed pace tantorum virorum dicere licet, textus iste loquitur de institutis, non de suis hæredibus.* Si bien creo, que de lo referido tomò motiuo el señor Pichardo en el *§ sui. Instit. de hæred. & different. num. 46.* mouido por la doctrina de Bald. *l. in suis, ff. de liber. & posthum. nu. 5.* a dezidir la disputa deste pleyto, impugnando todo lo que la Dignidad en este articulo funda, ibi: *Quasi possessio iurium incorporalium in successorem transire sine apprehensione, quia ea iura non possunt corporaliter apprehendere.* Et ibi: *Ex qua doctrina Cæsar Lambertinus de iure patronat. 1. part. lib. 2. quæst. 3. art. 22.* defendit: *Patronum, qui nunquam præsentauit tuendum esse in quasi possessionis iuris præsentandi ex persona sui prædecessoris, quia cum hoc ius incorporale sit transit in successorē sine apprehensione,* Federic. de Senis *cons. 102.* citando la *l. si homo 35. de vsucapion.*

107 ¶ Cæsar Lambert. *dict. loco, num. 2.* ibi: *Tamen contraria pars est veritas, quod quasi possessio patris, seu antecessoris dicatur possessio filij, seu hæredis successoris.* Adonde continua la defensa con muchos fundamentos, en caso de manutencion, como vamos tratando.

108 ¶ Farinacio en las decisiones de la Rota *tom. 2.*

decis.

decis. 337. num. 3. ibi: *Nec facit, quod patroni, qui hodie præsentarunt non sint realiter in quasi possessione præsentandi, quia sufficit, quod habeant causam ab his, qui sunt in quasi possessione præsentandi.*

109 ¶ Viuiano, en el lugar citado por el señor Abad, desde el num. 64. reprueua la opinion que auia lleuado en el num. 22. y en especial en el num. 69. *Illud tamen, & verùm quod, scilicèt, dicta quasi possessio transeat in successorem absque apprehensione, & sine difficultate procedit, quod ex quasi possessione actoris probatur pertinentia iuris patronatus ad fauorem successoris.* Con que mas assiste esta autoridad a don Pedro, que no a lo que defiende la Dignidad.

110 ¶ Posth. en la *obseruat. 55. à num. 33.* reforma lo dicho a principio. Y en el num. 25. ibi: *Sed generaliter in incorporalibus, & quasi possessione præsentandi videatur verior opinio affirmatiua, videlicèt, quod quasi possessio transeat in hæredem absque apprehensione,* tradit Garc. *de benefic. part. 5. cap. 3. num. 37. Et secundum hanc opinionem fuit data manutentio hæredi in quasi possessione exigendi censum, ob solutiones factas defuncto*, adonde cita a Censio, Peregrino, y otros.

111 ¶ Nicolas Garc. *de benefic. 5 part. cap. 5. num. 33.* ibi: *Secundo ampliatur prædicta resoluto, quod sufficiat quasi possessio defuncti, seu antecessoris, nam ea transit in hæredem, seu successorem absque noua apprehensione, seu exercitio,* vt in terminis tenet Lambertinus *part. 2. quæst. 3. art. 22.* Gutierr. *consil. 3. num. 2.* ex doct. Bald. *in l. in suis, oposit. 4. ff. de liber. & posthum. Quod quasi possessio iurium incorporalium transit in hæredem absque apprehensione, & exercitio*, quod etiam tenet Otalor. *de nobilit. part. 3. cap. 6. num. 8.* Ferret. *consil. 179. num. 9.* Peregrin. *de fideicomm. art. 46. num. 19.*

112 ¶ Y el mesmo Garcia en el num. 44. dize assi: *Et quod in incorporalibus possessio transeat in hæredes absque actu videtur Rota in vna reneuentana, census 13. de Iunio de 594.*

113 ¶ Peregrino en la *decis. 115. num. 4.* lleua lo mesmo, ò ya sea sucessor particular, ò vniuersal.

114 ¶ Tambien lo sigue Agustin Barbosa en el *cap. cum Ecclesia Sutrina de caus. posses. & propiet. num 9.* citando a Rebuff. Connan. y otros. Con que es constante, que la quasi possession de los predecessores de doña Iuana Maria de Valençuela le aprouecha a la susodicha, y con esta resolucion

entra

entra Iuan Bautista Chiarlin *controuers. 107. num. 1.* Y aunque en los num. 27. y 29. parece quiso reformar la opinion, con todo dize, que quando el derecho de patronato està inter hæredes suos, corre la opinion que defendemos.

ARTICVLO SEXTO.

115 LA mala fee que dizen ha tenido doña Iuana, y sus predecessores de presentar en este patronato es el argumento deste articulo, facilmente pudiera salir de el empeño con esse principio tribial de derecho, *quod iuste possidet, qui authore Prætore possidet*, y que las autoridas que el señor Abad cita, como son, Viuiano, Garcia, Graciano, Gonçalez, Postio, Caualer. y Merlino, los que dizen algo es en caso que el Patrono de hecho authoritate propria dize ser Patrono, y exhibe presentaciones de facto hechas, y no calificadas con autoridad de juez, ni auerse hecho colacion en virtud dellas.

116 ¶ Y discurriendo por los Doctores citados, por acreditar esta verdad, Viuian. *dict. part. 2. lib. 5. cap. 2. nu. 12.* nullum verbum dicit, del assumpto, porque disputa, si bastarâ vn acto para adquirir la quasi possesion. Y en el *cap. 4. nu. 30.* que ha de ser 34. solo dize, que se requiere buena fee, sin poner calidad alguna.

117 ¶ Gonçal. *glos. 45. §. 2. num. 53.* no se mete en disputar tal, porque solo trata de la narratiua para la interpretacion de los Breues.

118 ¶ Nicolas Garc. *in fide parentum, 5. part. cap. 5.* pide buena fee en el num. 67. y passa a la segunda causa, diziendo, que para la buena fee basta la presentacion, con tanto que sea admitida, y se haga institucion por ella, ò la Dignidad Abacial, ha de negar las muchas que ha hecho desta Capellania, ò reformar el sentir.

119 ¶ Graciano en la *discept. 310. num. 78.* no toma en la boca hasta el fin del capitulo tal buena fee, ni disputa tal, solo Postio con Viuiano pide la buena fee, y la salva con las presentaciones aprouadas, como queda dicho.

120 ¶ La decision de Merlino *750. tom. 2. à nu. 6.* fue vn litigio tratado en la propiedad, y se declarô, que las presentaciones hechas por Estefano no prouar el derecho de patronato, porque tocaua a Iuan, como se manifestaua del

titu-

titulo, y fundacion, y que assi no podia valerse de la buena fee que fundaua en las presentaciones.

121 ¶ Y porque no parezca solo quedamos con este ajusto de lugares, pues la mayor insistencia de la Dignidad es en el num. 4. fundar, que doña Iuana Maria, y sus predecessores han tenido en su poder la escritura de fundacion, *art. 6. num. 4.* y que assi està constituyda ella, y ellos en mala fee, citando a Pedro Barb. *de præscript.* y a el señor don Iuan del Castillo, es de reparar, que la proposicion es juridica, mas que no cae sobre hecho verdadero, pues como queda dicho, el año de 18. se presentò la fundacion, Pieç. 2. fol. 37. & fol. 12. y por esta consta auerse visitado esta Capellania por Março de 582. con vista de la fundacion, de que ay otro traslado fol. 70. y por el fol. 69. consta, que por el año de 570. se hizo colacion a Diego Monte, en virtud de presentacion de Leonardo de Aranda, de oficio se le diò a este la administracion como patrono año de 578. consta del fol. 64. Pieç. 1. con que no tiene subsistencia alguna el dezirse, que doña Iuana Maria tenia en su poder la fundacion, quando consta lo contrario por los autos, y que el Ordinario las ha tenido siempre en su poder, y archiuo, continuando visitas, y colaciones desde el dia de la fundacion, hasta oy. Con que la buena fee de doña Iuana, y sus ascendientes no tiene duda en el caso presente, pues cae sobre hecho no verdadero, y consta por prouanças, instrumentos, y aprouaciones de la Dignidad, la buena fee con que ella ha aprouado las presentaciones, y el justo titulo de los Patronos.

ARTICVLO SEPTIMO.

122 EN este articulo se funda, que el vltimo estado se deue considerar para la manutencion; no lo niego; quien le tenga en el caso presente es la insistencia del señor Abad, diziendo, en que las palabras de la sentencia del Doctor Carrion, *por aora*, son ineptas, fundandolo solo en dezirlo su Señoria, mas no en apoyar la causa porque lo son. Ya diximos varias vezes el litigio del Doctor Carrion, adonde de hecho a vn sobrino suyo diò la Capellania, y de hecho tambien repuso lo que auia obrado, y por sentẽcia se declarò tocar por aquella vez el derecho de nombrar a la Dignidad Abacial, propter ius deuolutum.

123 ¶ En virtud desta sentencia dize el señor Abad, que respeto de que en ella entra diziendo, *fallo que deue de tocar, y toca a la Dignidad Abacial el nombrar*, que las palabras que se siguen, *por esta vez*, se quiten de la sentencia, porque son ineptas.

124 ¶ Quisiera dezir, que la palabra, *por esta vez*, fue limitacion de la regla, segun lo vulgar del axioma, *generi per speciem*, & exceptionem à regula præcedenti, *l. si debitor, §. in vẽditione, ff. quib. modis pig. glos. in l. actioni, C. transact. & in cap. consultationibus de offic. delegat.* Menoch. *cons. 134. num. 11. & cons. 1042. num. 4.* Gutier. *lib. 1. pract. quæst. 3. num. 13.* Pheb. *decis. 34. num. 15.* si no reparara que la falta de apoyo en la proposicion del señor Abad no me deza campo a discurrir mas, si no contra el Doctor Carrion, cõtra quien la Dignidad puede formar la quexa, mas no contra doña Iuana Maria de Valençuela, que hallandose su padre en la quasi possession de nombrar con las qualidades que quedan fundadas a ella, la conserva en su derecho, y quasi possession, el Ordinario de Alcala, y solo le priua por aquella vacante, illo medio tempore.

125 ¶ Con que fenecida aquella, queda su derecho salvo, y leso, como antes le tenia, porque por ella ninguno se adquiriò al Eclesiastico contra este patronato, antes a doña Iuana le conservô el que tenia, segun Crauet. *cons. 33. n. 17. & cons. 70. n. 6.* Casad. *decis. 2. n. 2. de reservat.* Ses. *decis. 206. n. 7.* Cald. *de empt. c. 26. n. 28.* ibi: *Vbi resoluit eã clausulã illæsum ius tueri*, cõ q̃ el vltimo estado no es del Eclesiastico, si del Patrono, pues los decretos de interim no dàn derecho, no causan estado, ni le quitã al que le tenia, *l. si chorus 75. §. servus, ff. de leg. 3.* ibi: *Servus quoque legatus si interim manumittatur, & posteà servus factus sit peti potest*, la libertad adquirida, isto medio tempore, no quita, quod legatũ petatur, quando el esclauo bolviò a la servidumbre, *l. qui ad certum, ff. locat. l. libertus, §. in quæstionib. ff. ad municipal.* Hondedeus *cons. 97. n. 17. lib. 1.* Y assi dixo Surd. que passado aquel tiempo no se puede estender a mas, ni pretẽder por el derecho alguno, *cons. 460. num. 68.* Anton. Monach. *decis. 59. num. 21.* con que el dia que llegô la vacante, cessa el derecho de la Dignidad, Menoch. *cons. 14. num. 3.* citando a Decio, Ruyno, Gozadino, y Alciato.

126 ¶ Y se confirma con la misma sentencia que exhibe la Dignidad, pues por ella se le quita el derecho, respeto

peto de que segun ella nō puede alegar vltimo estado, y mas quando la deue tomar cō las calidades con que la ha presentado, sin poder separarla en forma alguna, por ser visto aprouado todo lo en ella contenido, Marant. *de ordin. iudicorũ cap. 6. act. 10. num. 35.* Burg. *cons. 3. num. 9.* Azeued. *in l. 3. nu. 14. cum sequent. tit. 5. lib. 4. noua Recopil.* Menoch. *quaest. 45. num. 3. & cons. 332. nu. 29.* Mascard. *de probat. conclus. 368. num. 9. & conclus. 915.* Surd. *decis. 199. nu. 6. & decis. 229. num. 6.* ibi: *Deinde videtur approbare iudicem, & notarium, qui illum scripsit,* vt per Azeued. *in l. 1. num. 51. cum sequent. tit. 8. lib. 4. Recopil.* Mascard. *conclus. 1235. n. 16.* Con que tomando la Dignidad para si solo aquella vacante, nil amplius peti potest.

ARTICVLO OCTAVO.

127 POR fundamento muy firme funda el señor Abad en este articulo la redargucion que dize ha hecho su Fiscal de los papeles presentados por parte de doña Iuana Maria de Valençuela, y consortes, para prouar la quasi possesion, y que respeto de no auerse comprouado, omne edificium destruitur, porque no ay ninguno que tẽga edad de cien años para que quede libre desta calumnia, segun Parlad. Noguerol. Gonçal. el Padr. Diana, citandose a si mismo en el laberynto, *3. part. cap. 1. §. vnic. num. 10.* y que el instrumẽto mas antiguo dize su Señoria solo tiene 81. años, y que dellos se han debaxar veynte y ocho, de que se haze vna calculaciō de dias, y meses de litigio, y que no se han de computar en la edad del instrumento. Por no alargar no reduzgo la calculacion a lo que es de verdad, y obstar poco, en mi corto juyzio, a los patronos desta Capellania; passo a lo essencial.

128 ¶ Solo ajustarè la calidad de los instrumentos redarguidos, por auer faltado esto a el señor Abad en su octauo articulo.

129 ¶ La *l. 115. tit. 18. part. 3.* dize, que los instrumentos que se presentaren redarguidos se comprueuen, lo mismo Parlad. *lib. 2. quot. cap. 17.* empero no dizen, ni tratan de los autos judiciales que se hazen ante el proprio juez, con que los redarguidos son los nombramiētos de los patronos, hechos apud acta, los titulos dados por los Prelados a los Ca-

Capellanes nombrados, las sentencias en que calificaron el derecho de patronato, todo contenido en vn pleyto que estaua en poder de los Notarios de la Abadia, y este manda el Prouisor ande debaxo de vna cuerda con el presente, y lo reproduze su Fiscal, y lo redarguye de falso.

130 ¶ Dos reparos hago. El primero, que la ley del Reyno no trata de redarguicion de autos judiciales, si de instrumentos sacados de los protocolos, con que por ser disposicion penal en lo regular, solo se deue extẽder al caso en q̃ habla, consta *del Auth. de instrument. cautela, & fide, §. in his, collat. 6.* como tambien ser nueuo el redarguyr el Fiscal los autos que reproduze, y culpar a don Pedro, y a doña Iuana de que no los han calificado; esto deue ser litimitacion de lo que dize Menoch. *cons. 544. num. 11. Quia alterum plecti ob erratum alterius plenum rigoris est.*

131 ¶ El segundo es, que muchos de los autos deste pleyto estàn hechos ante los Notarios que juran de presente en este, con las anotaciones que dexamos hechas en el primero, y segũdo articulo, por manera, que allâ aprouô la Dignidad la persona destos, aqui los redarguye de falsarios, y todo lo que ante ellos ha passado; la consequẽcia es tan legitima, que parecerâ mas gastar tiempo en sacarla, que querer defender la parte.

ARTICVLO NONO.

132 EN este pretende el señor Abad, que los libros de las visitas no prueuã el derecho de patronato, ni las palabras enũciatiuas de los instrumẽtos, quando se duda de la cosa enunciada. En el num. 3. cita, para prueua, y apoyo de lo referido, a Riccio, Viuian. Barb. Loter. y Molfesio, y porque las palabras destos es preciso referirlas, discurriendo por cada vno dellos se ajustarà la verdad de la proposicion, y assunto con los mesmos con quien se defiende.

133 ¶ Reconociendo por verdadero que cada libro, cada instrumento prueua tan solamente, in suo esse, segun de libro domini, dixo Genua *de scriptura priuata, lib. 4. tit. de lib. domini contr. Rusticos, fol. 208.* Maceratens. *lib. 5. variar. cap. 19. num. 2.* Daniel. Moler. *lib. 4. semestri, cap. 37. num. 1. de libro argentarij*, Camill. Borrel. *de præstant. Reg. Cathol. cap. 22. per tot.* Y del libro de los Curas Mauric.

de

de restitut. cap. 321. Seraph. *decis. 1138. nu. 2.* con todo oy solo tratamos de ajustar el derecho de la quasi possessión sobre que se litiga, y no el de la propiedad, que es en lo que hablan los Doctores citados.

134 ¶ La pretension de la Dignidad es, de que los libros de la visita no prueuan el derecho de patronato, la primera autoridad es de Riccio *in prax. Episcop. part. 2. cap. 5. num. 7.* Si es en el titulo *de iur. patronat.* las palabras son estas: *Infertur secundo, quod arma, insignia, litera siue epitaphia scripta, licèt fuerint de recenti nullo modo probant.* Si es en el titulo de visitatione, las palabras dizē assi en la *decis. 611. Libri visitationū Episcopi, quoad visitationem personarum, & aliorum pertinentium ad officium visitātes plene probant.*

135 ¶ Tambien le cita su Señoria *in prax. fori Ecclesiast. resolut. 125.* en toda ella solo disputa, an dispensatio, sine causa valeat, sin que haga mencion de libros de visita.

136 ¶ Loterio *de re Benef. lib. 2. quæst. 13.* dize assi en el *num. 150. & 151. Quemadmodum, & descriptio in libro aliquo antiquo* (và tratando de prouança de derecho de patronato en materia de propriedad.) Et ibi: *Vrgeret etiam tanquam validum adminiculum, si ex libris visitationum apparent Beneficium fuisse visitatum tanquam de iure patronatus, idque in eis enuntiaretur,* Beralus *decis. 258. part. 2.*

137 ¶ Augustin. Barb. *part. 3. allegat. 72. nu. 48. de offic. & potest.* dize lo siguiente. *Libri verò visitationum non sufficiunt ad probandum ius patronatus.* Et ibi: *Vrgeret tamen tanquam validum adminiculum, si ex libris visitationum apparet Beneficium fuisse visitatum tanquam de iure patronatus, idque in eis enuntiaretur.*

138 ¶ Solo queda Viuian. *de iur. patron. part. 2. lib. cap. 5. num. 19.* que afirma no prouarse el derecho de patronato en la propriedad por el libro de la visita, con que de todos los citados por el señor Abad, solo este queda, que si disputara el caso en la quasi possession que pretendemos, buscaramos salida a su doctrina.

139 ¶ Y aunque su Señoria en el num. 5. de dicho articulo, y en el 6. dize, que nunca la dicha Capellania se visitò con esta calidad, consta lo contrario de los autos, para o qual es de ver la visita que se hizo por don Andres de Bobadilla en diez y nueue de Março de 582. años, la qual està en el fol. 72. Pieç. 2. dize assi: *Y el dicho Diego Monte dixo, que es Capellan de la dicha Capellania por presentacion que en el hi-*

ço doña Maria Monte, muger de Leonardo de Aranda, como patrona, y sucessora en el derecho de patronazgo. Et ibi: *Y assi constò por la dicha visita, y declarò, que tiene cumplido con la obligacion hasta fin del año de 81.*

140 ¶ Y para mayor justificaciõ, en la propria Pieç. fol. 250. ay otra visita, que dize assi. *Por nombramiento de Leonardo de Aranda, marido de doña Maria Monte, como patrona*, la qual se hizo por Diziembre del año passado de 1612. Con que la mesma doctrina que el señor Abad sigue, essa mesma hallamos exemplificada en este pleyto, pues en las dos visitas mencionadas consta auerse visitado como de derecho de patronato, de que ay otro traslado de otra visita dicha Pieç. 2. fol. 12. con las mesmas palabras que las referidas. Con que si oy nos hallamos con esta Capellania visitada con titulo que es de derecho de patronato, nos assiste la doctrina del señor Salgado, y se assegura la pretension de don Pedro de Aranda y Figueroa.

141 ¶ Con lo dicho queda respondido a la *decis. 333.* de Farin. *tom. 1.* referida por el señor Abad num. *6.* adõde se litigô la propriedad de vn derecho de patronato de la Iglesia de santa Agata, y resuelve, que las asserciones solas del Cura no bastan, demas, que en la dicha decision se trataua de excluyr a los que estauan en possession de la Capellania, en la qual siempre los presentados auian entrado en virtud de letras Apostolicas, y los patronos no tenian por si mas que el derecho de la propriedad que litigauan contra los posseedores, y assi resuelve, que como se trataua de prouar el derecho de patronato en la propiedad, no bastauã las asserciones contra el posseedor; lo que aqui es diferente, pues el litigo es de quasi possession, y los patronos tienen la possession. Y continuando las palabras donde las dexô el señor Abad, ibi: *Cum tales possessores omnes essent abinitio prouisi Apostolica.* Et nu. 6. ibi: *In hoc autem casu nulla ostendebatur simplex prouisio facta à patronis.* Et nu. 9. ibi: *Tandem Doctores advertebant statum huius Ecclesiæ fuisse semper controversum, & prouisiones fuisse factas à Papa, & tales prouisos semper remansisse in possessione.*

142 ¶ Buen apoyo tiene doña Iuana Maria en esta decision que trae el señor Abad, pues por ella consta ha de ser manutenido el posseedor (aunque para la prouança del derecho de patronato en la propiedad, no sea bastante la assercion del Cura) basta en la manutencion, y mas quando esta asser-

cion

cion del Cura està calificada con los medios que quedan referidos de sentencias pronunciadas por los Ordinarios de Alcalà, possession desde el año de 1488. ciencia del Prelado por los titulos que despachò, vt latê totum comprobat August. Barb. *de potest. Episcop. part. 3. allegat. 72. num. 49.* Loterius *de re Benef. lib. 2. quæst. 13. num. 152.* ibi: *Nihil autem magis præstant in hac, quam aliqua sententia ipsius Ordinarij, quæ statum huiusmodi aliquando canonizaret, vt in superius allegata Tirasonensi Capella, censuit*, Rota *in recent. part. 1. decis. 413. sub num. 1. vers. Et merito*, citando Rota *decis. 11. de iur. patron.* in nouis. Puteus *decis. 172. lib. 1.* Lambert. *de iur. patron. lib. 2. part. 2. art. 7. quæst. 10. num. 11.* Maceratens. *variar. resolut. lib. 1. resolut. 110.* que refiere el caso de las lamparas de la Iglesia de San Invencio de la ciudad de Pabia, y resuelve, que por constar por vn libro de la visita, que auiendose visitado dicha Iglesia se anotò en el, que las lamparas ardian a costa del Cabildo, fue absuelto el Preposito della, y que esto bastô para obtener. La anotacion del libro es como se sigue: *Ardet continuò à cornu epistolæ dicti altaris lampas expensis Capituli dictæ Ecclesiæ, vt ibi dictum fuit.* Con que los bibros antiguos, y de visita para la manutencion son bastante prouança, ex Loterio, Bart. & Riccio arriba referidos, y citados por el señor Abad.

143 ¶ Las palabras enunciatiuas en la *2. part.* deste nono articulo pretende, excluyr, y que no prueuan, ni por antiguas, ni por otro algun titulo, porque se oponen a el principal, y que asi todos los instrumentos que hazen mencion deste derecho de patronato no son bastantes para prouar esta pretension; y aunque su Señoria solo asienta la doctrina sin aplicacion de acto particular, mas que tan solamente de que se duda del derecho de Patronato, y que no ay titulo del, con todo, breuemẽte, con las doctrinas que refiere, se ajustarâ, que para la manutencion que tenemos presente vna sola enunciatiua bastaua, quando no huuiera tantos actos geminados.

144 ¶ Viuiano en la *decis. 16*. despues del tratado *de iur. patron. num. 13.* es vno de los Doctores citados por la Dignidad, las palabras son las siguientes: *Cui tamen responsum fuit, quod eiusmodi enuntiatiua fortè probaret contra Episcopum, non contra tertium.* Luego bien se sigue, que quãdo la enunciatiua, profertur contra eum, contra quem opponitur, prouarà las enunciatiuas todas deste pleyto, son contra la Dignidad Abacial, pues los Prelados todos que ha auido

do han dado titulos atento iure patronatus, han hecho colaciones, illo inspecto, han pronunciado sentencias, litigando el Fiscal de dicha Abadia, en fauor de los patronos; luego habet intentum, don Pedro de Aranda, y doña Iuana Maria de Valençula; vno para que obtenga, y corra el nombramiento que tiene hecho por la quasi possession en que se halla; y el otro para que se le haga la colacion en virtud del tal nombramiento.

145 ¶ Entre dos familias Italianias fue la competēcia de derecho de patronato mencionado en dicha decision, Gabriel, y Rodulfo eran los litigantes; qual de los dos era de la familia de Lambertescos, y Christinis fue la competencia; y entre las prouanças que se hizieron fue, de que auia vn libro de la Diœcesis Pistoriense, y en el año de 1569. se hallaron las palabras siguientes. *Capella de san Gio Batista nella pieue di san Michiele del patronato del Casato de Lambertesqui*; y como se trataua el derecho de propiedad se dixo, que esta enūciatiua no prouaua, por ser entre terceros, mas q̄ si litigara el Ordinario contra el Patron, era bastante prouança, ibi: *Probaret contra Episcopum.*

146 ¶ El mismo Viuiano, en el mismo patronato, en la *decis. 5. num. 4.* acredita mas este discurso, teniendo por constante, que las palabras enunciatiuas prueuan contra el Eclesiastico en la materia del derecho de patronato, ibi: *Vlterius considerarunt domini pro valida enuntiatiua quandam assertionem illius iuris patronatus factā de anno 1453. à quodam Vicario Episcopatus Iudestini, cui plurimum deferendum visum fuit, cum dictus Vicarius præsumatur informatus de statu Beneficiorum dicta ciuitatis.*

147 ¶ Litigarse este derecho de patronato en diferentes ocasiones ante el Eclesiastico de la ciudad de Alcala, y con citacion de su Fiscal mandar que corran los nombramiētos del Patrono, por ser tal, mas son palabras dispositiuas, que no enunciatiuas, pues se halla este derecho de patronato calificado con dichas sentencias, y estas no apeladas, antes observado lo decretado en ellas; con que parece, que la disputa de las palabras enunciatiuas, si prueuan, ô no, pudiera reservarse para en caso que la Dignidad Abacial huuiera prouado derecho alguno de manutencion, pues en la vacante del Doctor Carrion, en que huuo la sentencia, *de por aora*, aun en esse quedò vencida, como queda anotado en los articulos precedentes.

Tam-

148 ¶ Tambien se cita la *decis. 438.* de Postio *num. 4.* que excluye la prouança de la enunciatiua; el Obispo Constantiense pretendiò tener jurisdicion en las Iglesias de la Abadia de san Gallo, por dezir que estauan en su Diocesis, y le tocaua la jurisdicion, segun el *cap. omnes Basilica 16. quæst. 7. cap. conquærente, de offic. ord. cap. 1. de stat. Monachor.* sin que el Obispo tuuiesse otra prouança mas que esta simple alegacion, quando el Abad por muchos medios, como consta del *num. 9.* de dicha decision, assi de testigos, como de preuilegios presentados; prouò tener jurisdicion, y estar eximidas dichas Iglesias, y que en la Rota, sub Inocencio VIII. pendia la causa en la propriedad, y determinada en primera instancia en fauor del Abad; en que se declarò, que aunque las tierras eran de la Diocesis, las Iglesias eran de la jurisdicion del Abad; en este caso, por la enunciatiua de los preuilegios de Inocencio, y Sixto IV. y Iulio II. que hazian mencion y enunciauan estar las Iglesias de la Abadia de san Gallo en el territorio y Diocesis Constantiense, pretendia su Obispo la manutencion; declarôse, que la enunciatiua en este caso no prouaua, pues no enunciaua que las Iglesias, como el territorio, eran de la Diocesis, que era lo essencial, pues el instrumento enunciante no le daua las Iglesias mas que el territorio; y el Abad calificò muchos actos de jurisdicion, con assistencia actual de possession, el Obispo ninguno. Luego vna enunciatiua vaga no tendrà lugar, y le tuuiera si fuera cierta ad locum, & rem.

149 ¶ Tunc sic, en el caso de este pleyto se exemplifica bien la decision a fauor de don Pedro de Aranda, y doña Iuana Maria, pues desde el año de 488. ha corrido este patronato en la familia y descendientes de Diego Montes; sus predecessores han nombrado Capellanes, ella lo ha continuado; los Iuezes Eclesiasticos de Alcala han aprouado las presentaciones, por sentencias en virtud de prouanças de los Patronos lo han declarado, por insinuaciones ellos mismos lo han confessado. Quid ergo que la enunciatiua por si sola prueue, ò no prueue, quando aqui concurren con ella tantos actos perfectos, y sin controuersia, pues aun sin las enunciatiuas la quasi possession quedaua prouada?

150 ¶ Y quando ella solo por si concurriera, siendo necessaria ad perfectionem actus, concurriendo las circunstancias que quedan referidas, prueua plenamente, y assi se entiende la *l. optimam, C. de contrahend. vel comm. stipulat.* Decius *cons. 389. num. 9. & cons. 118. num. 5. lib. 1. & in cap. cum bene-*

rabilis, num. 22. de exception. Alvar. Valasc. *conf. 89. num. 4.* Y lo mismo dize Puteo, citado por el señor Abad *lib. 1. decis. 381.* Rota *decis. 2. de iur. patron. in nouis.* Y que estas asserciones, y confessiones de los juezes Eclesiasticos sean bastante prouança para la manutencion, y prouança plena del derecho de patronato, lo tiene expressamente Casiadoro *decis. 4. de Prebend.* juntamente con Vigiano *de iure patronato, part. 2. lib. 11. cap. 5. num. 25.* adonde laté videri poterit.

151 ¶ Y assi proceden las doctrinas del señor Abad citadas en este articulo nono, en caso de litigio de propiedad, mas no en el de manutencion, y las demas de ellas con titulo de axioma general; pues ajustadas en la forma que queda referido, tienen mas assistencia todas las doctrinas a la pretension de dõ Pedro, que no a la Dignidad Abacial.

ARTICVLO DEZIMO.

152 LA disputa toda de este articulo, si este patronato es gentilicio, ó hereditario, no contradiré, aunque ajustaré qual sea. El segundo medio es, pretenderse, que si es gentilicio, y las presentaciones son como de hereditario, no puede el Patrono conseguir cosa alguna; nec vice versa, presentar como hereditario, siendo gentilicio. Mas hecho, que derecho pide. Breuemente procuraré ajustar los autos, con que saldremos del empeño, y me escusaré de ponderar, que como el derecho toma fuerças del hecho, segun lo vulgar de la *l. quidam referunt, ff. de iure codicillor.* Federicus de Senis *conf. 152. in princip.* Para que sea ajustada la resolucion en el caso presente no temeré dezir, quod sicut ex facto oritur ius sic ex facto moritur, Ancharranus *conf. 254.* incipit statuto cauetur, *num. 2. vers. Quomodo autem.* Y hallandole diuerso de lo que se funda, será mas segura la respuesta, y defensa de doña Iuana, y don Pedro.

153 ¶ En comun se funda la diuision de este patronato, no el que sea hereditario, y menos que se tenga por gentilicio. Y porque en todo lo que se lee del señor Abad don Francisco Salgado de Somoça siempre aprendemos, tanto la buena locucion, quanto lo docto, hallo corto el elogio que a vista dellas *sileant miracula memphis, &c.* solo passo a ajustar con los autos la calidad del, para correr con la aplicacion de las doctrinas, diziendo antes:

Aritibus insignis, priuetur magnus Apolo,
Eloquio Cicero carmine Virgilius.

Fundò este Patronato, ò Capellania Pedro Monte, hijo de Vrraca Alonso, y de Diego Monte Isla, dexando comission a su madre para que pusiera en execucion esta fundacion, la qual sobreuiuiò a su hijo, y consta de los autos hizo testamento, aunque solo en ellos se hallà la clausula citada por el señor Abad num. 26. de este articulo.

154 ¶ Por las prouanças consta dexò por su hijo à Diego Monte, que casò con Maria Fernandez Nauarrete, el qual sin mucha interpretacion fue heredero de su madre, quia filius, en cuya herencia quedò embebida la de Pedro Fernandez, fundador, y hermano suyo, que por auerlo la susodicha heredado, *turbato tamen mortalitatis ordine, non minus parentibus, quam filijs pie relinqui debet*, segun la *l. nam et si parentibus. ff. de inofficios. testament. Tunc ad vltimum locum pater à legibus conclamet, & jui filij, non gratam hæreditatem relictam, sed triste lucrum, sibi iugeat acquisitum: prout in l. sancimus C. comm. de successionib.* plura Anæus Robert *lib. 1. rerum iudicat. cap. 1. col. 3.* Con què desde aqui comiença la herencia, ajustado el tronco de que deciende.

155 ¶ Del matrimonio referido, segun los autos, fue procreada doña Maria Monte de la Isla, que casò con Esteuan de Morales, y de este fue auida por hija legitima doña Maria Monte, que despues casò con Leonardo de Aranda, cuyo nombramiento gozò como Capellan de esta Capellania el dicho Diego de Torreblanca, fecho por el año de 1579. como queda aduertido en el num. 69.

156 ¶ Por hija y heredera dexaron a otra doña Maria Monte, muger que fue de Iuan Perez de Valençuela, de cuyo matrimonio naciò por hijo don Rodrigo de Valençuela, que casado con doña Maria de Aranda, con la herencia dexò este patronato à doña Iuana Maria de Valençuela, que por Capellan nombrò à don Pedro de Aranda y Figueroa, que oy litiga, ella por la manutencion de su derecho, el por la Capellania en que està nombrado, sin que en esta sucession aya duda, ni controuersia, pues para con todos precediorõ tablas nupciales, que son los instrumentos presentados, y de que hizo mencion la *l. Imperialis, § itaque cod. de nuptijs* ibi: *Omnimodo instrumentis non sine scriptis tale probatur coniugium.* Y Tertulian. *lib. 2. ad vxorem*, ibi: *Nunquid tabulas nuptiales de illo, apud tribunal*

bunal proferemus, & matrimonium rectè contractum allegabimus.

157 ¶ Siete grados hasta el padre y madre de los fundadores consta estar prouados, assi por testamentos, escrituras, como por testigos, y como linea de descendientes de padres a hijos se hallan con la calidad de herederos suyos, para que assi los nombramientos de Capellanes se regulen hechos como de patronato hereditario, y mas quando de padres a hijos ha discurrido esta sucession.

158 ¶ Como tal, y natural, es esta causa, por donde se deue reputar este patronato, porque aunque estuuieramos en duda de si era patronato gentilicio, ò hereditario, siempre a este se deue estar, como lo resuelve el señor don Francisco en el *num. 12. & seqq. dict. art. 10.* & notat Cardinal. *in Clementin. plures, quæst. 6.* & ibi Anchattan. *num. 7. & 11. de iur. patronat.* Loter. *de re benef. lib. 2. quæst. 11 num. 19. & 20.* Noguerol *allegat. 28 num. 11.* Burat. *decis. 647. num. 1. & decis. 679. num. 1.* Postius *decis. 172. num. 20.* Lambert. *de iur. patronat. 2. part. lib. 1. quæst. 2. nu. 15.* Gabriel *cons. 196. nu. 5. lib. 2.* quia vt causa hæreditaria potius consideratur quã naturalis, vt à iure inducta Farinac. *in posth. tom. 2. decis. 287. nu. 1.* Cald. *cons. 4. de iure patronat.* Peregrin. *cons. 27. num. 1. lib. 2. plures Loterius de re beneficial. lib. 2. quæst. 11. à num. 21.*

159 ¶ Por los años de 1618. 1619. y 1623. hizo tres nombramientos don Rodrigo de Valençuela (padre de doña Iuana Maria, que nombrò a don Pedro de Aranda) como Patron, en el Licenciado Montoro, Antonio Colodrero, y otros, no declara en ellos si los hazia como heredero de los herederos de los fundadores, ò como gentilicio, solo dixo ser Patron, con que la assistencia verdadera es, que la calidad del nõbramiento mas se deue reputar hereditaria, que no gentilicia, vt notatur *in cap. 1. & cap. cum secundum*, vbi Abbas *num. 3. & 4. de iure patronat.* Gabriel *cons. 196. num. 5. lib. 2.* plures Loter. *de re benef. lib. 2. quæst. 11. num. 19. & 20.* y le assiste del señor Abad la autoridad *num. 13. & 14. dict. art. 10.*

160 ¶ Digno es de reparo el pretenderse, que en este patronato no ay fundacion, y que assi la quasi possession en los que se hallan en ella de Patronos dura mientras non docetur de titulo contrario, y se funda desde el num. 15. citando a Viuiano, y Merlino, con que doña Iuana, y sus predecessores, aunque se valgan de la quasi possession de presentar, esta oy no deue tener lugar, pues no ay titulo.

Varias

161 ¶ Varias respuestas pide la proposicion, para lo qual adviert o, que en este litigio doña Iuana no litiga el de la propiedad, que en el corren las doctrinas citadas, y se verificà lo primero con la decision de Farin. en que se funda la Dignidad, y disputa las qualidades, y medios con que se prueua la diferencia de vn patronato a otro, ibi: *Ex quibus præsumatur, seu probitur hæreditarium, seu mere gentilicium*, con que en dicha decision no se trata de que cesse la manutencion edocto de titulo, que es lo que se intenta prouar.

162 ¶ Tambien se satisfaze a la duda propuesta con la doctrina recebida comunmente por los Doctores, y es, que en las causas possessorias, solum disceptatur de nuda possessione, aut detentatione, Dom. Couarr. *pract. 17. num. 3.* Bart. *in l. 1. §. vlt. ff. vti possidet. glos. in cap. licèt causam de probat. glos. in l. extat, ff. eo quod metus causa*, latè Alexand. *cons. 88. lib. 5. col. 1.* Faber *in §. retinendæ, num. 27. Instit. de interdictis*, Menoch. *retinend. remed. vlt. à num. 29.* ibi: *Narrare debere se esse in possessione vel quasi, idem remed. 15. recuperand. à num. 39.*

163 ¶ Mas no el derecho de la propriedad, vt pluribus relatis, tiene Mascard. *de probat. concl. 1210. à num. 1.* citando à Natta *cons. 121. num. 5. & 9. lib. 1.* vbi plura doctè; en la decision citada no se trata de restitucion de derecho alguno, no de materia possessoria, mas que tan solamente de la diferencia del derecho patronato, gentilicio, ô hereditario; luego no podrà tener lugar la ponderacion que se haze; quod edocto de titulo en la materia possessoria, y cõstando por el lo contrario, cesse la manutencion, pues ni esta se dispuesta en dicha decision de Farin. ni los demas lugares citados *dict. art. 10.* corren sino es en el derecho, y litigio de propiedad.

164 ¶ Aliâ ratione fulcitur, la pretension de don Pedro de Aranda, y doña Iuana Maria, la qual dexamos tocada en el num. 70. deste papel, con autoridad del señor Abad *3. part. de Reg. potest. cap. 10. num. 3.* adonde assentamos, que concurriendo patrono putatiuo con el legitimo, si aquel se hallaua en la possession, aunque el legitimo doceret de titulo, las presentaciones del patrono putatiuo deuian preualecer en la materia possessoria, donec res terminetur per sententiam, citando su Señoria a Iuan Gutierr. *Rot. diuers.* Rocus de Curt. Lambertin. Puteus, y la *l. 9. tit. 15. part. 1.* con que si en el caso presente se halla doña Iuana Maria de Aranda con derecho de presentar ella, y sus predecessores, no como particulares, si

como hijos, y herederos los vnos de los otros, desde el dia de la fundacion, hasta oy aprouados los nombramientos, y presentaciones por los Ordinarios, nullo reluctante, quid officit? que oy exhiba la parte de don Ioseph Sotelo vn fragmento de vna clausula de Vrraca Alonso, dexando de presentar el testamento todo (que segun dexamos assimismo ponderado) consta estar los autos diminutos, no auerse querido dar a doña Iuana Maria, ni a don Pedro de Aranda traslados de los papeles que estàn en el archiuo, para que pudiera verse toda la fundacion de Vrraca Alonso, para que assi se reconociera la verdad, y se escusaran estos litigios. Y el titulo que se alegaua constarà ser cabal, y no vna media clausula inserta en vna visita, sin pie, ni cabeça, quando de iure certum est totum exhiberi debere, notatur *in cap. accepimus de fide instrument. cap. inter dilectos*, eodem Dom. Couarr. *pract. 20. num. 7.*

165 ¶ Y si lo hecho por todos los Prelados desta Abadia dà titulo legitimo a los Patronos, como se ha ponderado, a faltar este derecho fuera preciso valerme de vna doctrina que refiere August. Barbos. *de potest. Episcop. allegat. 72. nu. 179.* ibi: *Quod culpa Episcopi malè instituentis Patrono non nocet*, Rot. *in vna Romana iuris patronatus 14. Octubre de 1589.* Loter. *de re benef. lib. 2. quæst. 13. num. 56.* para que assi se califique mas la pretension, y derecho que defiendo, y culpese a los Abades, y Prouisores que ha auido, pues los vnos, y los otros desde el año de 1488. han admitido las pretensiones destos Patronos, sin declarar si admiten los nombramientos como de Patronos, gentilicios, ò hereditarios, y han hecho colacion a los presentados, señalando Missas, pronunciado sentencias a fauor del patronato, visitandole, litigando con el Fiscal las vacantes, de poco fundamento serà en este juyzio la contradicion fecha, pues esta es buena para el derecho de la propriedad.

ARTICVLO ONZE.

166 SIENDO el patronato gentilicio, y presentando en el como hereditario, aut vice versa, la presentaciō es nula, es el tema deste articulo, que aunque se funda con toda seguridad de derecho, es preciso que me acuerde de lo que dexo fundado en el articulo precedente, y prouado, que es hereditario este patronato, porque si Vrraca Alonso

he-

heredò a su hijo Pedro, fundador, y a esta Diego su hijo, de quien desciende por linea recta doña Iuana Maria de Aranda, vltima Patrona, que de presente es, de poco empeño, y respuesta es el articulo.

167 ¶ Mayor lo considerara si de los nombramientos presentados se huuiera hecho ponderacion, ajustando si este patronato es gentilicio, ò hereditario, y porque hasta aqui no se ha tocado, ajustarè, que siendo, como es hereditario, los nombramientos presentados no se le oponen.

168 ¶ Todos los fechos por los Patronos, dizen en los nombramiẽtos q̃ estàn en los autos, *que nombran Capellanes, como Patronos que son de la Capellania, y Patronato que fundò Vrraca Alonso, y Pedro Monte su hijo*, ni tampoco en las prouisiones, y colaciones fechas a los Capellanes se dize mas por los Prelados, *de que les admiten como presentados por el Patron en Patronato, y Capellania que fundò Vrraca Alonso, y su hijo.*

169 ¶ En esta duda, qual se deua reputar este patronato, es constante aya de regularse por hereditario, vt in terminis Tonet. Postius *de manutent. decis. 172. nu. 20.* ibi: *Nec quod ius patronatus sit gentilicium, quia potius præsumatur hæreditarium*, ex Rot. *decis. 707. num. 8. part. 1. & 482. nu. 7. part. 2. in recent.* Burato *decis. 183. num. 1.* Lambert. *de iur. patronat. 2. part. lib. 1. quæst. 2. num. 15.* Cherlin. *controv. 1. num. 19. & 20.* Noguerol *allegat. 28. num. 11.* en tanto que dize Postio en el lugar citado, que el que pretendiere ser el patronato gentilicio, lo ha de prouar, *num. 19.* ibi: *Quo vsque doceatur Bertoldum fuisse spurium, & ius patronatus gentilicium*, Gratian. *discept. Forens. 218. num. 13. & discept. 521. num. 34.* Rot. *in recentior. decis. 126. & decis. 521. num. 9.*

170 ¶ No solo en el pleyto se ha prouado por parte de la Dignidad que este patronato sea gentilicio; mas ni aun en los papeles que se han dado se prueua por medio alguno, y no estando prouado en el pleyto, ni alegado; ad quid *in allegat. iuris? Hæc oppositio* (dize Pareja *de instrument. edict. tom. 1. tit. 1. resolut. 3. §. 3. nu. 154.*) *Debet in actis fieri non verò in allegationibus iuris secundum distinctionem Bartoli communiter receptam in l. eum qui ita 55. §. qui ita stipulatur, num. 4. de verb. obligat.* Cracit. *cons. 150. num. 2. in princip.* Guid. Pap. *decis. 221. num. 6. & decis. 404.* Gratian. Forens. *cap. 168. num. 18.* y asi, supuesto que en el pleyto falta la prouança desta alegacion, poco puede opugnar; *in allegat. iuris*, quando

no

no está prouada, mas siendo quod merè facti.

171 ¶ Y esta calidad de hereditario tiene en si tanta fuerça, q̃ siẽpre se presume ser tal, quamuis tautè colligatur, ita in terminis Loterius *de re beneficiali, lib. 2. quæst. 11.* ibi: *Siue expresse, siue tacitè.* Et ibi: *In dubio censetur fundator se voluisse conformare cum iuris dispositione, & instituere ius patronatus hæreditarium*, iuxta Ancharr. *cons 81. nu. 4.* estque communis opinio Cardinalis *cons. 121. ante num. 1. Et propterea dum non constat de contraria lege adiecta in fundatione, atque ita super hoc non potest dubitari semper vrget præsumptio patronatum, non esse gentilicium, sed hæreditarium.*

172 ¶ Con que teniendo por si la regla doña Iuana Maria de Aranda, y auiendo hecho las presentaciones como Patrona, no declarando ella, ni sus predecessores el hazerlas, como de la familia, tener prouado en los autos la calidad de la heredera, desde el primero fundador, hasta su persona, es constante ser hechas como Patrona hereditaria, y sin fundamento lo que se puede pretender por parte de don Ioseph Sotelo.

173 ¶ Aqui cae bien respuesta a las tres decisiones de la Rota, citadas por el señor Abad en dicho articulo, vsque ad nu. 12. pues ellas en lo regular proceden como se alega, quãdo de titulo docetur, aqui non docetur de titulo, contrario a lo que presume el derecho, y al de que ha vsado doña Iuana, y sus predecessores para calificar, qual sea este patronato, an hæreditarium, an gentilicium, que era lo preciso, y que se deuia presentar, para que con esso, encontrada la pretension a la fundacion, se obseruasse esta, con que respecto de la possession tan antiquissima con que se hallan doña Iuana, y sus Autores, y dexamos prouado, no es la disputa del articulo la del pleyto, y assi manet illesum ius suum, pues solo lo que se ha pretendido es, de que esta Capellania es libre, y no de derecho de patronato.

174 ¶ Y sin perjuyzio de la verdad, dado que fuera licito ceder a la disputa en perjuyzio de doña Iuana Maria, y don Pedro de Aranda, presentado a esta Capellania, todo lo alegado en este articulo se reduze a la decision de Farin. *290. in posthum.* en ella se tratò vn derecho de propriedad, inter hæredes sanguinis, & extraneos (no derecho de manutencion, que es lo que litigamos) y resuelve la Rota *expectare ad agnatos, & hæredes sanguinis*, con que, salua pace, derecho de propriedad para impugnar la manutencion de presentar Capellanes, es diuerso del declarar a quien toca, que fue lo que alli se litigò, *quis esset patronus, & moueuantur* (dize la decision) ex

tenore

tenore fundationis, ad quid ergo argumento de la clausula de la fundacion que llama herederos de sangre, a la clausula que presenta don Ioseph Sotelo, quando por ella no consta de la calidad deste patronato, si es hereditario, ò gentilicio, y se hallan los descendientes in manutentione iuris præsentandi.

175 ¶ Non me latet, la decision 646. de Post. *num. 15. & 16.* de que mudada la causa de la possession no se ha de estar a la continuacion della, antes se ha de reduzir la materia a el primero estado que pudo tener, porque non datur mandatum de manutenendo.

176 ¶ El caso fue, que vnos gauelarios en dicha decision quisieron hazer libre a diferentes contribuyẽtes, en perjuyzio del patrimonio Real; resolviò la Rota, que ob defectũ potestatis, a los contribuyentes no se les diesse mandato de manutenendo, porque el defecto de los gauelarios erat defectum iuris, en los quales no auia potestad para poder arbitrar contra las leyes, ni darse mandato de manutenendo, ita Dom. Couarr. *pract. cap. 17. num. 6. vers. Quarto*, Menoch. *de retinend. rem. vltim. num. 24.* Seraph. *decis. 1047. num. 9* Rot. *decis. 752. num. 4. part. 2. in recent.* Post. *decis. 187 num 8.* ibi: *Resistit ius, ideòque nec ei dari potest manutentio.* Y assi no parece obsta dicha decision en nuestro caso; pues en el auia potestad en el fundador para poder hazer patronato con las calidades que le pareciera, no se ha exhibido por parte de don Ioseph Sotelo el patronato para hazerlo, ò gentilicio, ò hereditario, es materia de hecho la que aqui se disputa, y cae sub potestate, & dispositione hominis, cõ que non officit a la pretension de doña Iuana, quia non docetur de titulo contrario a su possession.

177 ¶ Tambien hallo culpados a estos Patronos en vna culpa que no han cometido, en la observacion 73. la trae Postio, y en este articulo le cita el señor Abad *num. 16. in fin.* insistiendo, en que no puede ser manutenible esta possession de doña Iuana de Aranda, porque no se sabe si es hereditaria, ò gentilicia; Postio en el lugar citado *num. 47. & 48.* dize, que el mandato de manutenendo, dado por el superior, declare la causa de la possession; muchas sentencias, y autos se han proueydo por los Ordinarios de Alcala, como queda fundado en los articulos precedentes, quando hizimos mencion de los litigos con los Fiscales de aquella Abadia, en que todos declaran por Patronos a doña Iuana, y sus ascendientes; si los juezes no declararon la calidad de la possession,

non officit possidenti, sino a ellos, que no la pusieron.

ARTICVLO DOZE.

178 QVE el error en la aprehension de la possession impida el derecho de la manutencion, y obste al derecho de la propriedad, nos llama en este articulo, aunque en el num. 2. del señor Abad nos confiessa, que para la manutencion, non officit error in apprehensione possessionis, ibi: *Tamen quod ad iudicium manutentionis suffragatur, quia in eo solum attenditur in existentia in re de facto eam tenere, & sic sola detentatio sufficit ad obtinendum in eo iudicio manutentionis.* Y supuesto que aqui el derecho que oy se litiga es el de la manutencion, y no el de la propriedad, aunque en la disputa del articulo nos enseña su Señoria como auemos de defender la materia en la propriedad, tambien nos escusa de disputa en el caso presente.

179 ¶ El mismo assunto con las mesmas palabras defiende Gratian. *in discept. 113. num. 9.* citado por su Señoria, ibi: *Quod etiam habet locum* (hablando de manutencion) *quamuis fuerit capta possessio ex falsa causa, puta ab hærede tã quã abintestato, &c.* con otros que refiere Post. *in decis. 349. per tot.* Dom. Couarr. *lib. 1. pract. cap. 17.* Aymon Crauet. *cons. 114. num. 5. & 6.* Silvan. *cons. 27. num. 5.*

180 ¶ Y aunque su Señoria con la decision 74. de Post. haze distincion del error de la possession, quo ad ipsam rem, aut aliam diuersam, a que parece, y con razon, assiste el text. *si me in vacuam, ff. de acquir. posses.* oy no estamos en este caso, pues aqui no se ha errado en la possession del patronato, no el titulo con que se ha adquirido, que es el de heredero, ni menos contra el vso, y possession antiquissima que han tenido los predecessores, con que cessa la distincion referida, y la possession en que se halla doña Iuana, la qual es manutenible, porque como es quid facti, segun la *l. stipulatio ista, § hac quoque, ff. de verb. obligat.* etiam iniustus possessor, & prędo in ea est manutenendus, donec cognoscatur de causa iuris, que es la propriedad, vt docet Paul. de Castr. *in l. Aquilius regulus, nu. 5. ff. de donat.* Couarr. *pract. cap. 12 nu. 5.* Palcot. *decis. 129.* con que no auiendo el error en el sujeto, como si me mandaran dar la possession de la Abadia de Baza, y yo la tomara de la de Alcala, entonces no pudiera auer derecho de manutencion; mas

mas como en el caso presente la que tenemos es del propiio patronato en que se han conservado los predecessores, y se halla doña Iuana Maria, deue tener poco lugar la pretension de don Ioseph Sotelo, y se confirma bien con el lugar que el señor Abad cita en este articulo, n.7. de August. Barbos. Con lo qual, supuesto que con los mesmos lugares, y distincion que el señor Abad nos enseña, que el error en la aprehension de la possession, non nocet, para la manutencion, y aqui nunca se ha errado en el sujeto, pues siempre ha corrido con certeza de vnos en otros posseedores, secura remanet la pretension de doña Iuana Maria, ad quod etiam videndus est Post. *de manuten. en la obseruat. 49. à num. 9. cum sequentibus.*

ARTICVLO TREZE.

181 QVE el consentimiẽto del Ordinario que se requiere para la ereccion de las Capellanias, tempore fũdationis ha de existir realiter, porq̃ de otra manera, nõ acquiritur ius patronatus, por las presentaciones, y institutiones hechas por el Ordinario, es la controversia deste articulo, en el tercero, y quarto, aliqua tetigimus *à num 83.* con autoridad del señor Abad, *1. part. cap. 1. prælud. 3. num. 151. de Reg. potest.*

182 ¶ De la respuesta, y satisfacion deste articulo no escusa el señor Abad, con su acostumbrada doctrina, en el num. 27. y 28. en que resuelve, que los actos tacitos hechos por el Ordinario induzen aprouacion del derecho de patronato para la acquisicion de la possession (esta litigamos, y es la que se nos pretende impedir) mas que no quita que el Ordinario litigue el derecho de la propriedad, el qual oy no se controvierte en este juyzio.

183 ¶ Y aunque el señor Abad, con su grande erudicion concilia los Doctores de vna, y otra opinion, para que las presentaciones multiplicadas no presten ius patronatus, nec inducant consensum, en este articulo no hallo conciliada la decision del Sagrado Concilio Tridentino, *Sess. 25. cap. 9. de reformat.* ibi: *Siue etiam ex multiplicatis præsentationibus* (si es que hablô en derecho de manutencion) adonde quiso que estas prestassen derecho de patronato, y consentimiento en el Ordinario, Menoch. *cons. 336. & de præsumpt. lib. 3. præsump. 90. num. 3. cum seqq.* tiene esta opinion con los siguientes

guientes Gonç. *ad reg. 8. Cancell. glos. 18. num. 44.* Francisco de Leon *in Thesaur. fori Ecclesiast. part. 2. cap. 6. nu 3.* Campanil. *in diuers. iuris Canonic. Rubric. 11. cap. 13. num. 425.* Viuian. *de iur. patron. 2. part. lib. 11. cap. 6. num. 2.* Mascard. *de probat. conclus. 103. num. 9.* Caualc. *decis. 17. part. 2. num. 10.* Molfesius *in sua Theologia moralis, tract. 6. cap. 5. num. 47.* Rota *decis. 148. num. 1. & decis. 211. num. 1. part. 1. & decis. 674. num. 2. part. 2. in recentior.* Aquilis de Garcalis *decis. 4. in tit. de iur. patronat.* Barbos. *de potest. Episcop. allegat. 3. num. 28.* Monet. *de commutat. vltimar. volunt. cap. 10. num. 211.* Alfons. de Leon *de offic. Capellan. quæst. 4. prax. 2. §. 1. nu. 46.* que todos assientan esta practica por inconcussa, de ser bastante consentimiento las presentaciones, y aprouaciones hechas por el Ordinario, ad probandam proprietatem, y a fortiori la manutencion.

184 ¶ Y esta multiplicacion de actos la reduzen a dos, como tengan efecto, para que se consiga el derecho de patronato, Antonin. *variar. resolut. lib. 1. resol. 109. num. 37.* Alius Riccio *in prax. fori Ecclesiast. resolut. 127. in fin.* Alphons. de Leon, Campanilis, & Caualc. vbi supra Castr. Palao *in opere morali, tom. 2. tract. 13. disput. 2. punct. 3. num. 4.* Nouarius *conclus. 94. num. 9.* Cephal. *cons. 225. num. 43. lib. 2.* Iason *in l. 1. num. 4. C. de fideicommiss.* y aunque estas fuessen interpoladas, dize Seraphin. en la decision 337 que son bastantes, siguiendo la opinion de Riccio *dict. resolut. 127.*

185 ¶ Corroboran mas lo referido insistiendo, que aunque no se aya manifestado, ni exhibido titulo, ni escritura de fundacion, que bastan las presentaciones, vt manuteneatur, segun Gonçal. Francisc. de Leon, Alfonso de Leon, Molfesio Riccio, y otros muchos que refiere Augustin. Barbos. *de potest. Episcop. allegat. 72. num. 29.* Con que si en este caso se halla la parte de doña Iuana Maria de Aranda con la possession que queda prouada en los articulos precedentes, assi de su persona, como de sus predecessores, y Autores; con varias presentaciones, aprouadas por los Prelados de Alcala desde el año de 1448. con prouança de testigos que lo califican, con letras institucionales, con sentencias del Ordinario, como se verá en el articulo siguiente, con actos de possession, con papeles sacados del archiuo, pleytos que lo assegura, presentados por la mesma Dignidad, libros de visita, cuentas tomadas a los Administradores, prouanças de fama publica, la sentencia del Doctor Carrion, con la calidad de que por aora tocaua solo el nombrar

brar a la Dignidad Abacial, sin perjuyzio del derecho de doña Iuana, y don Rodrigo su padre, y demas predecessores, y sobre todo el derecho del Sagrado Concilio, ibi: *Siue etiam ex multiplicatis præsentationibus*, corre sin controuersia la pretension de doña Iuana Maria, para que sea manutenida, quedandole su derecho reseruado a la Dignidad Abacial, para que en el de la propiedad lo litigue, quoties, & vbi voluerit, si no le obsta lo que abaxo se dirá.

ARTICVLO CATORZE.

186 LA diferencia del litigio entre Compatronos, y el Ordinario para la existencia del derecho de patronato, y quando la sentencia en este juyzio dada, omnibus noceat; nos enseña el señor Abad.

187 ¶ Hasta el n. 11. nos dize, qual sea en esta materia el derecho de la propiedad, y el de la manutencion; aquella dize ser quando el Fiscal sale negando la existencia del derecho de patronato; y esta, quando solo inter compatronos litigatur pertinentia, idest, a quien toque el derecho de presentar, porque no se duda de el patronato; las doctrinas con que se prueua son tan solidas; tan graues; quanto seguras, y dellas es precisso valerse doña Iuana de Aranda, y don Pedro, presuponiendo primero lo siguiente.

188 ¶ Fundado dexamos en el num. 72. que por el año de diez y nueue, siendo Prouisor el Licenciado Iuan Alonso de Bustamante, como parece de la Piec. 2. fol. 141. huuo sentencia, en la qual fue amparado don Rodrigo de Valençuela, padre de doña Iuana Maria (que oy litiga) en el derecho de patronato, litigando el Fiscal en este juyzio; y porque las palabras de la sentencia quedan puestas en dicho numero, por no repetir no las refiero.

189 ¶ Buena consequencia saco desta sentencia para las doctrinas que quedan referidas por el señor Abad, pues si el derecho de la propiedad se litiga quando el Fiscal sale, y niega la existencia del derecho de patronato, en este litigio saliò, y lo negò, y fue vencido; ad quid ergo, la distincion referida; ad quid etiam, litigada la propiedad en dicho año de diez y nueue, querer don Ioseph Sotelo que oy se buelva a litigar; entonces se pudo seguir la apelacion della; ninguno apelò, ni la siguiò, como parece de las notificaciones.

190 ¶ Conque de correr la distincion mencionada, datur nouum ius, que es, que la propiedad non data colusione, nec omisione, se litigue dos vezes, quod ius abhorret, *l. si servus, §. hereditatis ff. de legat. 2. l. si expressim, ff. de appellat.* Molin. *de primogen. lib. 4. cap. 8. num. 7.* Dom. Salgad. *de Reg. protect. 4. part. cap. 8. num. 335. vbi plures*; y pues el año de diez y nueue se litigò, oy deue cessar la pretension de don Ioseph Sotelo.

191 ¶ Y porque esta contrariedad no quedara simple, se aforrò con otro litigio el año de quarenta y dos, piec. 1. fol. 83. en la sentencia que pronunciò el Doctor Carrion; auiendo puesto en la cabeça de la sentencia los litigantes, cierra con estas palabras: *Y de la otra el Fiscal Eclesiastico desta Abadia, que saliò a esta causa.* Y en la sentencia que pronunciò año de quarenta y ocho dize las palabras siguientes: *Y de la otra el Licenciado Pedro de Hinojosa, Presbytero, Fiscal general desta Abadia, que saliò a la causa.*

192 ¶ Si es propiedad en estas materias litigar el Fiscal con los interessados, mas dificultoso serà el buscar, y hallar lugar, ò texto que diga, que la apelacion no se ha de admitir, quod vtrumque effectum, que no el hazer la materia possessoria, y assi obiter, advierto lo que queda fundado en el articulo segundo, adonde el señor Abad con tanta eloquencia, y erudicion funda, que esta materia no es apelable, quo ad vtrumque effectum, quia possessoria, y aqui con autoridad de su Señoria la hallamos muy de propiedad, con que serà apelable, quo ad vtrumque effectũ, pues la apelacion en ella regulariter admittitur, ex vulgari *cap. vt debitus de appellat. l. & in maioribus, C. eod.* Azeud. *in l. 1. num. 71. tit. 18. lib. 4. Recopil.* Menoch. *cons. 345. num. 49.* Gratian. *discept. Forens. cap. 41. num. 7.* muy desvanecido quedo, pues para apoyo desta razon hallo lo fundado por dicho señor Abad en el articulo segundo, y catorze, en que estamos.

193 ¶ Desde el num. 11. cum seqq. se funda, que las sentencias de este pleyto no pueden perjudicar a la Dignidad Abacial, porque nunca se litigò con ella, porque aunque se confiessa, que dos vezes se ha litigado, que fue en la vacante presente, y en la antecedente de quarenta y ocho, dizen, que fue solo esta sobre la pertinencia del derecho de patronato, mas no defender la existencia, y que no auia tal patronato. La ponderacion para la defensa es buena, mas es contra la verdad del hecho, porque año de diez y ocho, diez y nueue, y quarenta

ta y dos, la mayor insistencia del Fiscal fue, que no auia derecho de patronato; esto consta por las peticiones, y alegatos; con que, ô quitar estas de el pleyto, ô confessar, que todas las doctrinas del señor Abad asisten a doña Iuana, y a don Pedro de Aranda.

194 ¶ Y aunque se pretende con Loterio, y otros acreditar este assumpto, en el *lib.2. de re benefic. quæst.* 13. *à num.* 140. antes parece que asiste a esta parte, pues solo dize, que la enunciatiua del Prelado no perjudica al sucessor, y mas quando en ella vsa de la palabra, *vt prætenditur*, ibi: *Vel quando ordinarius in enuntiando patronatu vsus fuisset termino potius sonante in negatiuam, quam affirmatiuam, vtputa si dixisset. Vt prætenditur, ista enim locutio potius negat, quam affirmat.* Con que siendo la disposicion clara, como lo es en el caso deste pleyto, adonde por diuersas sentencias se declara tocar el derecho de patronato a doña Iuana, y sus predecessores, litigadas con los compatronos, Fiscal, y Dignidad Abacial; clarè patet, ser mas asistencia la que tiene doña Iuana Maria, que no la Dignidad.

195 ¶ Y aunque Viuiano dize en el *libr.* 11. *capitul.* 5. *de iure patronat. num.* 22, que la confession de el Prelado no basta, vt probetur ius patronatus. Se responde dupliciter primo, quando no ay otra prouança mas que la confession del Prelado, adducta per modum enuntiationis, segun Bald. *cons.* 5. *lib.* 1. Beralus *decis.* 38. *part.* 1. Y aun en este caso Augustin. Barbos. *de vniuers. iur. Ecclesiast. libr.* 3. *cap.* 12. *à num.* 89. lleua, que bastan estas enunciatiuas: *Dummodo sint emanatæ à personis non suspectis*, & probant, & nocent.

196 ¶ El mesmo Viuiano, loco citato, continua con estas palabras (que son las del caso de nuestro pleyto, y no las enunciatiuas que se ponderan) ibi: *Plurimum tamē est tribuendum sententijs Ordinariorum, talis enim iuris patronatus, & præsentatorum*, Cardinal. Seraphin. *decis.* 1141. *Et ratio est quoniam ordinarij non solent multum fauere istis præsentationibus*, Rota *decis.* 1. *de iure patron.* in nouis. Paleot. *decis.* 23. Puteus *decis.* 172. *lib.* 1. & *decis.* 242. *lib.* 2.

197 ¶ Agustin Barbosa, juzgando por constante esta opinion, aunque no se cita por el señor Abad para este intento *de vniuers. iur. Ecclesiastic. dict. cap.* 12. *nu.* 96. dize lo siguiente: *Probatur ius patronatus ex sententia Episcopi, qua iudicabit ad præsentationem alicuius patroni beneficium pertinere.* Lo mesmo dize *de potestat. Episcop. part.* 3. *allegat.* 72. *nu.* 49.

citan-

citando a Casiodor, Puteo, Seraphin. Loter. Gabriel. *conf.* 198. *libr. 2. num.* 4. con que a esta no se puede llamar confession Episcopal, si no determinacion aprouada tambien por Loter. ibi: *Nihil autem magis præstaret in hoc quam aliqua sententia ipsius Ordinarij, quæ statum huiusmodi aliquando Canonicassent, vt superius allegata Girasonensi Capellæ,* & censuit Rot. *in recentior. part. 1. decis.* 413. *sub num. 1. vers. Et merito.*

198 ¶ Y aunque por vltimo fundamento deste articulo se trae la decis. de Posth. 332. y 333. para que esta confession del Obispo, non noceat, con todo, en el num. 2. afirma, que basta, ibi: *Vicario à testante super pertinentibus, ad eius officium, & de facto proprio qualis est præsentatio coram se facta esse plenè credendum*, Rota *decis.* 11. *de iur. patronat.* in nouis. Caputaquens. *decis.* 87. *part.* 3. Y del mismo sentir es en la *observat.* 32. *num.* 8. y en el *num.* 23. queda con esta opinion, valiendose de las sentencias pronunciadas por el juez Eclesiastico. Con que la resolucion deste articulo, plus fauet, a doña Iuana Maria, a que a la Dignidad Abacial, pues le obsta la cosa juzgada en su propio Tribunal, y mas contradicente Fiscali, que es la vnica distincion que todos siguen, y con tanto esfuerço se defiende.

ARTICVLO QVINZE.

199 EN este se afirma, que las excepciones que obstan al patrono dañan assimismo a el presentado por el. Y porque largamente queda fundado en los articulos precedentes el derecho de los patronos, para que puedan presentar, segun el estado presente, y que esta materia es apelable de su naturaleza, quo ad vtrumque affectum, por no repetir todo lo dicho passaré a discurrir breuemente sobre el articulo diez y seys que se sigue.

ARTICVLO DIEZ Y SEYS.

200 AVIENDO leydo lo mucho, y docto que el señor don Francisco Salgado juntò en este articulo, juzguê de poco fundamento mi trabajo, por llamarme aqui al mayor empeño, pues en el more solito recopila su Señoria todo lo disputado en la defensa desta causa, acomodan-

modando bien el hecho a las doctrinas, y el caso del pleyto hallo recopilado, segun el señor Abad, con malicias, y calumnias en don Pedro de Aranda, y doña Iuana Maria de Valençuela, y actos de virtud en lo pedido, y alegado por el Fiscal; que mucho si pide complemento de vna obra pia, & quod suffragia non detineantur, vt pluribus relatis tenet Carpio *de executorib. testament. lib. 3. cap. fin. à num.* 10. Guillerm. Benedict. *in repet. capit. Rainunt.* verbo, *si absque liberis moreretur, tit. 2. num.* 208.

201 ¶ En veynte y cinco de Nouiembre de 1658. se opuso don Pedro de Aranda, con nombramiento de doña Juana Maria de Aranda, a este pleyto, que seguido con el Fiscal de la Abadia llegô a estado de sentencia en doze de Nouiembre de 1659.

202 ¶ Della apelò en veynte y vno de dicho mes, en el mismo dia interpuso la suya doña Iuana, Patrona, y mandô el señor Abad dar testimonio a don Pedro de Aranda, y declarasse para què queria los autos. Tambien por peticion de quinze de Diziembre de dicho año pidiò se sacasse del Archiuo testimonio del pleyto que auia tenido sobre la Capellania que fundò Pedro Fernandez de Alcaraz, en que auia prouança de la exclusion de la costumbre, y auto de fuerça sobre ello; aunque se mandò dar no se sacô; no es esta calumnia contra don Pedro de Aranda, seria cuydado de los que tienen las llaues del Archiuo.

203 ¶ Antès se halla peticion de don Ioseph Sotelo, y del Fiscal, que del mesmo pleyto piden vn tanto de vna peticion, y se les dà, mas no à don Pedro el testimonio que tenia pedido, que aunque litiga sub bono iudice, litigabat cum potente ne eorum potestas, nos qui longe inferiores potestate sumus oprimat, vt tradit Strobeus, *serm.* 1. *de prudent.* como es vn Fiscal.

204 ¶ En este estado, que fue en siete de Enero de 1660. se requiere con la acordada, y traydo el pleyto, y en cinco de Março huuo auto, en que se declarò hazia fuerça en no otorgar; y en diez y seys de Abril se requiriò con el de fuerça, y durô este litigio hasta de presente; auiendose visto quatro vezes, las dos huuo autos de no tener estado, y de venga por su orden, y vltimamente se ha visto como se deuia en quinze de Febrero deste año.

205 ¶ De los medios tiempos que auia de vn auto à otro de la Sala, no cessaua el Eclesiastico de Alcalâ; vnas vezes

mandaua declarasse don Pedro de que sentencia auia apelado; otras, ad quem, y esto con tan duplicados pedimentos de don Ioseph Sotelo, que mas se conocia ser tema, que pedir justicia.

206 ¶ Declarò la sentencia por passada en cosa juzgada; multò a don Pedro porque se defendia; acobardole de suerte, que aunque sabe es seguro su pleyto, y que fia su determinacion del señor Abad, le teme; ignora si le cõviene seguirle, ô delatarle; halla toda su autoridad empeñada en la defensa del vn libro escrito.

207 ¶ De los autos de fuerça, la controuersia en la insistencia de don Ioseph Sotelo, y Fiscal, se originò, que el año passado de 1649. el Doctor Carrion pronunciò la sentencia que varias vezes auemos referido, *de tocar por aquella vez a la Dignidad Abacial presentar Capellan*; desta parece se ganò la acordada del año de 1660. porque en la querella dixo el Procurador de don Pedro *Que el Eclesiastico no auia admitido la apelacion de la sentencia, en que auia declarado, tocar por esta vez el nombrar a la Dignidad Abacial*, siendo assi, que el Procurador en todo hizo relacion del litigio presente, mencionando los litigantes, juez, y Fiscal, sin que del passado hiziesse mencion, mas de aquella palabra, *por esta vez*.

208 ¶ Ganado el auto de fuerça; requerido el señor Abad, manda, que don Pedro de Aranda declare, de que sentencia apelò, y dize, que de la presente, que de la del año de 1649. no apelò, ni pudo, porque no litigò. Con esta declaracion su Señoria dize, que el auto de fuerça no ha de correr, porque no cae sobre la sentencia de su Prouisor, si no sobre la del Doctor Carrion del año de 1649.

209 ¶ Con parecer de su Abogado tratò don Pedro de ganar sobrecarta, para que se cumpliera, y guardara el auto de fuerça. En dos vezes que se viò, en la vna se denegò, en la otra se mandò, que viniera el pleyto por su orden. En este tiempo llegò el pleyto a mi poder, hize acordada en forma, y està visto. Estos son los excessos de don Pedro de Aranda en la defensa desta causa, y la verdad del hecho; a el procurarê ajustar breuemente la disposicion de derecho, con remission a lo que dexo fundado, y aunque todo pudiera fundar con la leccion, y disputa de varios Doctores, como varias vezes he dicho, no tengo otro escudo mas que al señor Abad, para que me saque de empeño.

210 ¶ Hasta el num. 16. deste articulo, es la inobediencia de don Pedro, y falta de respecto que se califica con el hecho

hecho verdadero que dexo referido, con que passo a la satisfacion de lo demas.

211 ¶ En el 17. funda su Señoria, que es notoria la injusticia de don Pedro de Aranda, presentado a esta Capellania, y de doña Iuana de Aranda, Patrona, que le nombró, *absque aliqua humana defensione vmbra, aut subterfugio, como dexa fundado, desde el articulo tercero, hasta el quinze*, palabras son de dicho numero. Con que se procuraua sin milagro, y con razones satisfazer.

212 ¶ Para apoyo de don Ioseph Sotelo trae su Señoria su misma autoridad, en el *cap. 6. part. 3. à num. 35. de Reg. protect.* ibi: *Appellatio quæ caret effectu, & non habet adminiculum iuris, non impedit executionem*, esta particularidad de falta de derecho, ô que le resista, no hallo en este pleyto, ni se funda en defensa de don Ioseph Sotelo; assentando tambien, que en todo dicho capitulo solo se disputa, si la apelacion que es contra derecho se deue executar; vbi num. 1. plura citat, & num. 21. ibi: *Quoniam est hæc appellatio ab huiusmodi sententia legali intersecta est contraria iuri, ideò dicitur friuola.* Et num. 26. ibi: *Quia quando appellatio est iuri contraria non causat attentata.* Y todo està en el epigraphe del capitulo.

213 ¶ En este pleyto, non disputatur causa iuris, sed mere facti, como es, querer executar vna sentencia contra derecho, co solo porque dizen que ay costumbre en Alcala de executar las sentencias, appellatione remota; y porque contra esta costumbre largamente ponderamos no estar prouada en el primero, y segundo articulo deste papel, no refiero, con que cessa el titulo con que se pretende excluyr el derecho destos litigantes, queriendo hazer derecho lo que es mere facti, y mas siendo cierto q̃ aun en las causas, in quibus de iure denegatur appellatio, nihilominus est admittenda, segun el señor Presidente Couarr. *pract. 15. num. 1. & pract. 23. num. 5. vers. Secunda conclus.* y la razon la dà *cap. Romanæ 3. de appellat. in 6. in §. sin autem*, ibi: *Nisi exprimeret causam rationabilem*, y dize Barbos. ibi: *Que aunque la justicia del pleyto parezca mal al juez es inferior que sentenciò, que el apelante podrà alegar causa razonable al superior que sea bastante a reuocarla.* Con que dado que esta sentẽcia no fuera apelable, adhùc, se deuia admitir la apelacion, por no resistirle derecho alguno, que es solo lo que su Señoria disputa dict. loco.

214 ¶ Y siento con breuedad no poder trasladar todo

do el capitulo citado de su Señoria; pues mirô ordine, mira alacritate, y mira erudictione, no dexô que discurrir, ni pensar a don Pedro, y sus Abogados, que aunque con mayor cuydado quisieran, ô pudieran defender la materia, ni podian hallar mas para defender, ni contentarse con menos que la autoridad del señor Abad, para satisfacion deste articulo, vbi latè videri poterit.

214 ¶ Vno de los medios en que funda don Ioseph Sotelo el seguro derecho de su pretension, es, que la sentencia que su hermano diò, y pronunciò està declarada por passada en cosa juzgada, & quod ita debet executioni mandari, vt aliquibus relatis notabimus supra num. 12. Con que no ay lugar el traer este pleyto por via de fuerça, porque dize quedò executoriado de todo punto, la razon es, quia appellatio ab ista declaratione dissertionis est interlocutoria; y que assi ex *decis. Sacri Concil. Trident. Sess. 24. de reformat. cap. 20.* como del *cap. personas de appellat. Clement. sicut eodem*, cum alijs vulgarib. no se admite en lo regular la apelacion.

216 ¶ Y aunque su Señoria en lo *de Reg. protect. 3. part. cap. fin. à num. 85.* defiende la question, y parece sigue la opinion que quiere don Ioseph Sotelo, con cuydado se repare la increpacion, y censura con que desde el num. 99. reprueua a Rodrig. *de execut. sent. cap. 1. à num. 12.* porque dixo, que oy no era suspensiua la apelacion que se interponia de la sentencia de dissercion, siguiendo la misma opinion de su Señoria, las palabras son como se siguen: *Vno fundamento voluit hāc nostram opinionem comprobare, Rodriguez quod cum hodie ex Concil. Trident. sit prohibita appellatio ab interlocutoria, nisi ab ea, quæ contineat damnum irreparabile, & sic arguit ille cum sententia super dessertione, sit interlocutoria, ergo non potest appellari, sed miror tanti viri nō attendens, quod Tridentinum dictis locis permisserit appellationem ab interlocutoria vim definitiuæ habente, prout ista lata super dessertione est,* defender que esta apelacion no suspende increpar a Rodriguez, porque es del mismo sentir, y reprouarlo su Señoria en el num. 99. 100. & 101. puede ocasionar duda a quien no venerare sus doctrinas como yo, y assi aguardo la conciliacion del lugar referido con lo disputado *dict. cap. fin. à num. 99.* y en el interin para excluyr la pretension de don Ioseph Sotelo, y Fiscal, sigo las palabras de su Señoria, ibi: *Appellationem ab interlocutoria vim diffinitiuæ habente prout est ista lata super dissertione.*

Com-

217 ¶ Compruevo este assumpto con los siguientes, que todos assientan, que es apelable la sentencia de disercion, quoad vtrumque effectum Capella Tolosan. *decis.* 364. *num.* 3. vers. *Verùm tamen*, Rota apud Farinac. *decis.* 103. Zeuall. *de fuerças, part.* 2. *quæst.* 9. *num.* 4. Crauet. *cons.* 181. *num.* 1. Misinger. *observat.* 36. vers. *Hoc tamen*, Menoch. *de arbitr. lib.* 1. *quæst.* 69. *num.* 5. Francisc. Marc. *decis.* 1. *&* *decis.* 461. *num.* 3. vers. *Quod quando appellatur ab interlocutoria, part.* 2. Hieronym. Laurent. *decis. Anenoniens. decis.* 3. *num.* 2. Sebastian. de Neuo *in l. si expressim* 19. *num.* 26. *ff. de appellat.* Lancellot. *de affectat. cap.* 12. *ampliat.* 1. Seraphin. *decis.* 300. *part.* 2. Scaccia *de appellat. quæst.* 11. *art.* 5. *num.* 148. Gutierr. *lib.* 1. *pract. quæst.* 102. *num.* 4. Afflict. *decis.* 39. *&* 175. idem Zeuall. *com. contra com. quæst.* 837. *num.* 9. *& glos.* 11. *num.* 14. *de cognit. per etiam violent. vbi prædicatum*, refert Butrius *in cap. tua nobis, de appellat.* Y la distincion que siguen es, de que no apelando la parte de la sentencia difinitiua, entonces corra la execucion de la disercion; mas auiendo apelacion, es atentado todo. Aqui apelò don Pedro, y doña Iuana de la sentencia, y de su execucion, con que nullius est momenti la pretension de don Ioseph Sotelo, y mas teniendo contra si la autoridad del señor Abad, dict. num. 100. & 102.

218 ¶ Si esta sentencia de disercion es apelable, quo ad vtrum effectum, y assentado lo hecho despues della, segun Lonceloto, Serafino, y Zeuallos, vbi proximè, ad quid ergo hoc fundamentum, de que por ser la apelacion contra derecho no es apelable, constando lo contrario de lo que dexamos fundado, y mas quando don Pedro para su defensa jamas hallò otro termino, ni recurso sino el de la apelacion, que halla calificado con el primero auto de fuerça, y assi corre con seguridad lo que en este particular dexamos fundado articulo segundo.

219 ¶ Otra omission se opone a don Pedro de Aranda, que en dos años que ha durado este litigio no mostrò mejora de apelacion, & quod ita rectè fuit declarata sententia diserta.

220 ¶ Aunque de los autos consta el impedimento, y que en todo este tiempo ha estado pendiente en esta Chancilleria, no ha bastado por satisfacion a don Ioseph Sotelo, ni tampoco el ser opinable, que el recurso por via de fuerça ligat manus inferioris, como lleuô Zeuall. *de cognit. per viam violentiæ, quæst.* 14. *à num.* 42. Y que en este articulo es licito seguir

guir la opinion mas fauorable, y mas ajustada a las reglas de derecho (aunque este conocimiento sea economico) como es el admitirse regulariter la apelacion, & attentatum omnia facta post eam, me es preciso con autoridad del señor Abad satisfazer a don Ioseph Sotelo, y Fiscal de la Dignidad, aunque su Señoria lleue la opinion contraria, 1.*part.cap.7.num.*34.

221 ¶ *Vnum tamen Seias, quod licèt processus à iudice Ecclesiastico factus, postquam sibi extimata est prædicta prouisio Regia non sit nullus, nec vt attentatus de per se, & principaliter reuocetur, sed pendeat ex futuro euentu tamen de vrbanitate ipse iudex tenetur acquiescere, & super cedere, postquam Princeps manum super violentiæ cognitione à posuerit propter decorem, & honorem tantæ Maiestatis præsentiæ debitum, quod si aliter fecerit licèt gesta, non subiaciant periculo attentatorum, nec vt talia reponantur statim, nec reuocentur, tamen frequenter solet Senatus iudicem multare propter eius irreuerentiam, & audatiam decore proprium, & respectum amissum vindicandi causa, prout ego non semel practicatum vidi, in hoc Regio Gallico Senatu.*

222 ¶ De las muchas aplicaciones deste lugar aplico las siguientes, y cada vno, secundum facti contingentia, ponderarà las que yo no dixere, ni alcançare.

223 ¶ A instancia de don Ioseph Sotelo, y Fiscal, resulta multado en este litigio don Pedro de Aranda, quia appellauit à dissertione sententiæ, y implora de la fuerça el auxilio, quando ellos eran los culpados, pidiendo se executasse la sentencia contra derecho, & sprecta authoritate tanti Senatus.

224 ¶ Si el señor Abad, de rigore, manda se multe al juez Eclesiastico, que procede, recursu pendente; como piden ellos se castigue a don Pedro de Aranda, aunque su Señoria defienda no auer atentado, hoc recursu pendente, assi en el lugar citado, como en este articulo. num. 55. & seqq.

225 ¶ La fatalidad de el año, ad prosequendam appellationem, se disputa â num. 22. y que no solo passô vno, dos si, y que estos terminos corren de momento ad momentum, *glos. in cap. anteriorum*, verb. *dierum 2. quæst. 6.* plures Menoch. *lib. 2. præsumpt. 95. nu. 6.* Hieronym. Laurent. *decis. Auenoniens. 53. à num. 10.* Viuius *decis. 266. num. 2.* Con que auiendo corrido se pudo declarar por passada en cosa juzgada.

226 ¶ No se niega ser necessarias quatro notificaciones, y otras tantas rebeldias para que corriera la sentencia, ô auto de dissercion, y lo defiende assi el señor Abad, *de Reg. protect.*

*protect.3.part.cap.18.à num.77.& 78.*citando a Azeued. Didac. Perez, Paz, Monterroso, Villadieg. y Rodriguez, mas no cita su Señoria limitacion, ni declaracion alguna, aunque en este articulo à num.37. pondera lo siguiente.

227 ¶ Primò, que no son necessarias las notificaciones, ni rebeldias, quando notificado la primera vez no dà razon el apelante de nada (esto creo dize su Señoria num. 37.) Mas yo, obiter, digo, que porque no dà razon de nada en la primera notificacion se passa a las demas, porque si in prima dat causam, cessa la dissercion, y no es necessario hazer mas notificaciones. Los Autores con que su Señoria acredita esta limitacion, son. El primero.

228 ¶ Lancellot. *de attentat. 2.part.cap.12. ampliat.1.num.39.* las palabras dizen assi: *Primò, vt procedatur ad talem executionem, etiam ipso appellante vlterius non citato.* Deste lugar saco, que huuo citaciones para la dissercion, ibi: *Amplius non citato*, mas no valga esta respuesta: y adviertase, que Lanceloto habla de sentencia que ya està passada en autoridad de cosa juzgada, per dissertionem; y duda, si para la execucion serà necessaria citacion? Y dize, que no.

229 ¶ Esta resolucion pende de otro principio de derecho, advirtiendo, quod de iure dupliciter fiebat executio rei iudicatæ, que son, actio iudicati, & officium iudicis, y todas las vezes que de aquella se vsaua, citatio requirebatur, para la execucion de la sentencia, segun Bart. *in l. intra dies, num. 1.* Iason *in l. si se non obtulit, §. si ex conventione, num. 3. ff. de re iudicat.* Afflict. *decis. 346. num. 9.* Gail. *observat. lib. 1. observ. 113. num. 9. glos. in l. item veniunt, §. idem,* verb. *conveniatur, ff. de petit. hæreditat.* ibi: *Quando iudicati conveniatur, l. meminerint 6. C. vnde vi,* ibi: *In causis dominos esse conveniendos,* Marescot. *variar. resolut. lib. 1. cap. 13. nu. 1. & 3.* Cabed. *decis. 210. num. 4.*

230 ¶ No omitiendo aqui, que la causa desta citacion tuuo principio de aquellos quatro meses que antiguamẽte estauan diputados, para que dentro dellos el deudor cumpliesse, y pagasse lo contenido en la carta executoria, *l. 2. & 3. C. de vsuris rei iudicatæ, cap. conquærente,* vbi glos. verb. *quadrimiste, de offic. & potestat. iudic. delegat. l. de euictionib. ff. de re iudicat.* Y Aulo Gelio *lib. 2. notium aticar. cap. 2.* dize, que se observaua lo mismo con treynta dias de termino, Ant. Concion. *suscibar. lection. lib. 2. cap. 18.* Iacob. Rebard. *à l. leges 12. tabul. cap. 8.* que menciona las tres ferias, y pregones para las car-

cartas executorias, y refiere Macrob. *lib. 1. Saturnal. cap. 16.* Tertulian. *in Apologet. adverſ. gentes, cap. 40.* Con que la citacion vnica es para la execucion de la carta executoria, mas no para la diſſercion, porque Lanceloto dà por hechas las neceſſarias para que ſe declare por tal.

231 ¶ Aſsi ſe entiende la *obſervat. 22.* de Poſth. *nu. 155.* ibi: *Neque etiam eſſet neceſſaria citatio, quando appellatio eſſet diſſerta.* Y lo miſmo es la *deciſ. 22.* del meſmo Poſthio, con todos los demas que cita el ſeñor Abad, ibi: *Quando petitur executio rei iudicatæ*, porque vna coſa es pedir execucion de ella, y otra coſa es diſſercion, con que equiuocando los terminos es facil adaptar doctrinas. Y porque todos los lugares que ſe traen para prouar el aſſumpto mencionado hablan en la diſtincion que dexo ajuſtada, por no canſar mas no los refiero, cerrando el diſcurſo en eſte replicato, para que conſideradas, no ſus razones, ſi lo que ha padecido don Pedro de Aranda en la proſecucion deſta cauſa, ſe declare haze fuerça el ſeñor Abad en no otorgar, quo ad vtrumque effectum, las apelaciones interpueſtas, & ita ſperatur. Salva in omnibus, &c.

do

L. D. Antonio Morales

y Noroña.